

P O R

EL SEÑOR MARQVES DE LEGA-
nes, Vizconde de Butarque, del Consejo de Estado de su Magestad, y su Teniente general, y por el Marques de Morata su hijo primogenito,

C O N

EL SEÑOR DVQVE DE MEDINA DE LAS TORRES Sumiller de Corps de su Magestad, y de su Consejo de Estado.

S O B R E

La tenuta de los mayorazgos, y Estado de San Lucar, Mairena, y Açarcollar, y las rentas, Patronazgos, honores, oficios, y demas bienes comprehendidos en ellos.

R E S P V E S T A.

A la informacion que se ha dado por el señor Duque en defensa de su pretension, y exclusion de los fundamentos della.

En



EN Treinta pliegos se hã dilatado los discursos de los Abogados del señor Duque de Medina delas Torres, y pudieran contentarse con muchos menos, sino se diuirtieran de los puntos necessarios solamente para la determinaciõ del articulo de la administracion, o sequestro de lo honorifico, politico, y jurisdicional destos Estados, y mayorazgos, y sin duda la congoja, y fatiga que les ha causado la firmeça del derecho del señor Marques de Leganes, y Marques de Morata abrà seruido de motiuo para tan varias ponderaciones, como se han hecho, y aunque las conclusiones de que se valen, afirman (segun su estilo) que estan associadas, y munidas de muchas autoridades, y que sufragan a la pretension del señor Duque de Medina de las Torres se procurarà mostrar con euidencia, y breuedad que es municion perdida la que se ha empleado en este intento, no negandoles lo ingenioso, y docto, sino la aplicacion que no la tienen en los terminos, y estado deste pleito, y assi esperamos satisfacer a todo cõ seguridad, y si algo se repitiere de lo que està escrito por nuestra parte, serà en orden a que no quede señal alguna de duda, siguiendo lo que dixo la *l. 1. §. sed sciendum, ff. de ædilit. edict.* ibi: *Ego puto ædiles tollendæ dubitationis gratia, bis de eodem, idem dixisse, ne qua dubitatio superesset.*

2 Tres articulos se han pretendido fundar por los Abogados del señor Duque.

3 *El primero*, que le competen los remedios intentados de que se le dè la adm inistracion de lo honorifico, politico, y jurisdicional destos Estados, y mayorazgos, o que no auiendo lugar se ponga en sequestro.

4 *El segundo*, que no compete al señor Marques la manutẽcion, y amparo que tiene intentado.

5 *El tercero*, que no obstan al señor Duque las excepciones que se han opuesto por el señor Marques contra el testamento del año de quarenta y cinco.

ARTICVLO PRIMERO.

6 En la alternatiua con que se propone este articulo reconocen los Abogados del señor Duque la flaqueza de la pretensiõ de la Administracion de lo honorifico, politico, y jurisdicional destos Estados, pues se contentan con el sequestro, y a vno, y otro inten-

intento resisten todas las conclusiones que en nuestro fauor hemos assentado, y acreditado con fundamentos legales,

7 La administracion pretende el señor Duque de Medina de las Torres, en virtud del testamento del año de 45. que padece tã euidentes defectos, como se han mostrado por el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, y el estado que tiene este pleito, quando solamente fuera de controuersia, o duda pudiera desanimar la pretension del señor Duque de Medina de las Torres, porque en concurso de dos testamentos, vno anterior, y otro posterior por la *l.3. tit. 14. part. 6.* se suspende el dar la possesion de la herencia hasta q̃ el Iuez cõ conocimiẽto de causa determine qual dellos ha de preualecer, y ser preferido: de manera, que estãdo pẽdiente esta questiõ, y siendo el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata legitimos contradictores, y esta competencia la q̃ ha de juzgar el Consejo en la difinitiua, no tiene el señor Duque por la causa que representa prerrogatiua para conseguir la administracion de lo honorifico, politico, y jurisdicional destos Estados.

8 Antes bien la tienen el señor Marques de Leganes, y el de Morata; para que hallandose quando se intentò este pleito en la possesion que tenian tomada, se les ampare, y manutẽga en ella, pues si en igual estado de no auer tomado possesion ninguno de los herederos instituidos, no tiene prerrogatiua alguna el instituido en el segundo, ex dict. l. Partitæ, es preciso, que se le confiesse al instituido en el primero, que se halla en possesion, ex vulgari regula, quod in pari causa melior est conditio posidentis. *§. commodum instit. de interdict. l. siuè autem, § si duobus, ff de public. in rem act. facit tex. iuncta glos. in cap. si à sede de præbend. in 6.* optime *Cæsar Argel. de legit. contradic. q. 15. art. 1. num. 4.* ibi. *Secundò quia ex mente Rotæ in dict. Oueten. Canonicatus 3. Maij 1607. coram R. Marcomontio Archiepiscopo Lugduuen. sic possumus arguere, qui nõ posidens, legitimè immissionem prætẽdere posset, multò magis faciliusque posidens manutentionem prætendet aduersus volentem immitti, & sic multò facilius est contradictor legitimus, quam immissionis obtẽtor, latè Zuchar. hic. num. 134. Roland. cons. 78. num. 27. lib. 3. facit decisio Caputaquen. 346. num. 4. part. 2. idem Argel. d. q. 15. art. 5. n. 116.* Y tambien les asiste a estas partes la regla, quod pendẽte lite nihil innouetur *toto tit. vt litependente*, y en nuestros terminos es lugar copioso el de Paz *de tenuta, cap. 10. à num. 1. præcipuè, nu. 10.* con los demas que alega, y estan citados en nuestra informacion à num. 9. vsque ad num. 13.

Tra-

9 Tratan los Abogados del señor Duque desde el num. 3. de su discurso, hasta el num. 8. de esforçar su pretension, con dezir, q̃ el señor Marques aprouò, y consintiò lo dispuesto por el testamento del año de 45. por la señora Condesa Duquesa, y que aquella voluntad se halla guardada, y executada de lo qual infieren, que no puede impugnar, o contradezir el señor Marques lo que se intenta por el señor Duque, y para esto se valen de la *l. reprehendẽda, C. de instit. & substit. l. recusare, l. de quibus, ff. de acquir. posses.* y de otras palabras de la *l. cum quæritur, ff. de administr. tutor. l. si ita stipulatio 39 ff. de oper. libert. l. nõ absurdum, ff. de bonis libert. l. eũ qui 18. § fin. in fin. ff. de his quæ vt indign. l. neminẽ, ff. de legat. 2.* y otras autoridades que refieren.

10 A las quales facilmente se responde. *Lo premero*, que no se hallarà acto alguno, en que el señor Marques de Leganes aya consentido, ni aprouado la disposicion que la señora Cõdesa Duquesa hizo, en nombre del señor Conde Duque, en virtud del poder que se refiere auer otorgado en Toro para testar, y que si permitiò, que el señor Ioseph Gonçalez administrase estos Estados fue con calidad, y condicion expressa, de que no causasse perjuizio a su derecho, y esta clausula le preserua enteramente, *Cald. Pereir. tractat. de empt. & vendit. cap. 26. n. 28. Seraphin. decis. 144. num. 6. Rota Roman. decis. 25. num. 8. part. 2. in recentior, Cassador. decis. 2. num. 2. de reseruationib. Ioseph. de Sesse decis. 206. num. 7. August. Barbos. in remissionib. Doctor. de clausulis clausula 83. num. 1. & num. 3. & clausul. 91. num. 2. cum aliis.*

11 Y para que se vea quan incierto es el hecho desta alegaciõ, la clausula quarta del acuerdo, q̃ los señores dõ Luis Mẽdez de Haro, Conde Duque de Oliuares, Ioseph Gonçalez Presidente de Hazienda, Marques de Leganes, Marques de Tarazona, y el Padre Iuan Martinez de Ripalda en esta villa de Madrid, en 23. de Março de 1648. hizieron, contiene estas palabras: *Que el señor Ioseph Gonçalez se encargue de todo el gouierno del Estado de San Lucar, administracion, y cobrança de sus bienes, y paga de acreedores, cõpras, y empleos en conformidad de la comission que tiene por su Magestad para esto, y de lo dispuesto por los señores Condes de Oliuares, Duques de San Lucar, y para todo pueda nombrar las personas que le parecieren necessarias, y con los salarios que fueren conuenientes, lo qual se ha de entẽder sin perjuizio de las possessiones, que el señor Marques de* ☞ *Leganes huuiere tomado, y sin q̃ sea visto caer dellas, y tãbiẽ sin hazer perjuizio a las pretensiones sobre el valor de los dichos testamẽ-*

tos, y codicilos, porque acabados los dichos pleitos en la forma del gouierno, y administracion se abrà de guardar la forma del testamento que se mandare cumplir, y executar; y con esta misma reserua vino en el nombramiento de Ministros, y oficiales, en lo qual obrò el señor Marques de Leganes, como testamentario, y assi tampoco le podrà perjudicar en el derecho propio de que oy se vale, ni se puede ponderar por acto de aprouacion, el auer consentido se pag- sen a la señora Condesa de Monterrey los 2U. ducados de renta que le salieron inciertos de la dote que se le ofreciò quando se casò con el señor Conde de Monterrey, porque era deuda que se deuia, y a que estaua obligado el señor Conde Duque, *l. filius familias, §. Diui, el 2. ff. de legat.* 1. y assi no era legado, como en contrario se dize, ni se podia dexar de pagar, aūqse aya de suceder por el testamēto del año de 642. como tāpoco se le podia embaraçar a la señora Condesa Duquesa el gozar por toda su vida la renta de los bienes, y el que despues de su muerte los gozasse el Marques don Gaspar Felipez de Guzman, pues en virtud de la disposicion del año de 642. tenian derecho para ello.

12 *Lo segundo*, que no se puede fundar en estos actos que se refieren derecho alguno del señor Duque de Medina de las Torres, pues ninguno de los q̄ se alegan, fueron en su fauor, y se le puede responder con la *l. loci corpus, §. competit. ff. si seruitus vendicetur*, ibi: *Quod ad te attinet liberas ades habeo.*

13 *Lo tercero*, que los textos que se citan hablan en muy diuersos terminos, scilicet, quando yo me valgo de vna disposicion y la acepto en lo q̄ es en mi fauor, y quiero reprouarla, y impugnarla en otras partes, en que puede prejudicarme. *Cæterum*, el señor Marques de Leganes en nada se quiere valer del testamento del año de 45. ni de lo dispuesto por la señora Condesa Duquesa, en nombre del señor Conde Duque, en virtud del dicho poder para testar, antes siempre lo ha impugnado, y hecho contradiciō, y assi en vano se alegan estos textos por contrarios.

14 *Lo quarto*, que si algo se halla executado dela disposiciō del testamento del año de 45. por la señora Condesa Duquesa no pudo causar perjuizio al derecho del señor Marques de Leganes, que se funda en el testamento del año de 42. porque aunque de hecho huuiera dado la possession, la señora Condesa Duquesa en su vida de las rentas, y bienes destos Estados, y mayorazgos al señor Duque de Medina de las Torres, todavia quedarà al señor Marques entero su derecho para la sucession dellos, y llegā-

 do

do el caso della, por ministerio de la ley, se le huuiera transferido (como se le traspassò) la possession ciuil, y natural, por la l. 45. de Toro, que para mayor seguridad, y firmeza, y obrar con toda eficacia puso aquellas palabras, ibi: *Aunque aya otro tomado la possession dellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la possession dellas.* Y no se pudiera hazer cargo al señor Marques de Leganes de que professando tanto respeto, como siempre se ha conocido a la señora Condesa Duquesa, no se huuiesse opuesto entonces a su voluntad, si della huuiera tenido noticia, *ex l. 1. § quæ onerandæ, vers. Sed si post*, ibi: *Nimia patroni reuerentia, ff. quarum rer. act. non det.* ni se hallaua con obligacion de adiuinar, ni manifestar su sentimiento, *ex l. doli exceptio 19. vers. Ideo autem, ff. de nouationib.* ibi: *Ideo autem denegantur exceptiones aduersus secundum creditorem, quia in priuatis contractibus, & pactionibus nõ facile scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem actum est, aut etiam si sciat dissimulare debet, ne curiosus videatur*, añadiendose a esto la seguridad que dà la *l. sicut, § non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hipotheca soluitur*, ibi: *Sciebat enim ius suum vbique durare.* Y finalmente, que en esta materia no pudiera obrar cosa alguna el cõsentimiento, ni otro qualquier acto de quien tuuiera derecho para suceder en estos Estados, y mayorazgos para repudiarle principalmente, no auiendosele deferido, *ex l. is qui hæres 23. l. qui superstitis 93. ff. de acquir. hæredit. l. si ita 45. § 1. ff. de legat. 2.*

15 *Præterea*, quando esto pudiera dexar algun escrupulo de duda, (que en nuestra opinion no le tiene) no es possible, que obstase al Marques de Morata, que como descendiente, hijo legitimo primogenito del señor Marques de Leganes tiene literal, y expresso llamamiento, en el solemne, y verdadero testamento del señor Conde Duque, del año de 1642. con que no puede pretender prelacion, ni competencia el señor Duque de Medina de las Torres, como se ha fundado en nuestra informacion, y mas claramente se confirmara en este discurso, pues quando se hallàra actual posseedor el señor Marques de Leganes destos Estados, y mayorazgos por la l. 45. *de Toro*, que se ha alegado, no pudiera priuar de su derecho por su consetimiento, o acto alguno al Marques de Morata a quien toca la succesiõ dellos, por la disposicion del señor Conde Duque.

16 Desde el *n. 9.* hasta el *n. 25*, intentã los Abogados del señor Duque de Medina de las Torres para la administraciõ, o para el

se-

sequestro dezir, q̃ el señor Duque de Medina de las Torres tomò la possessiõ de lo honorifico, politico, y jurisdicional destos Estados, por autoridad de justicia, y q̃ se le dio de los instrumẽtos, y q̃ esto basta para los derechos incorporales, y q̃ el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata no la tienen, y si alguna, se les ha dado fue posterior, y clandestina, de la qual no se puede conceder manutencion, ni euitarse en este juizio de tenuta el sequestro.

17 A estas oposiciones se responderà con la misma facilidad.

18 *Lo primero*, que no puede ser fundamento para el señor Duque de Medina de las Torres la *l.45. de Toro*, porque en ella misma le tienen el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, y aunque aya obrado con la eficacia, que en contrario se põdera; la determinaciõ desta causa ha de declarar de quiẽ hablò esta ley, y a quien transfiriò la possession, ciuil, y natural destos Estados, y mayorazgos, y se deue dar la actual, y corporal dellos, y por ella misma la pretenden el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, y qualesquier personas que litigan en juizios de tenuta, y assi vanamente se alega vn fundamento comun haziendole particular del señor Duque de Medina de las Torres, y miẽtras por la sentencia de tenuta no se declara, y califica, en qual de los litigantes se transfiriò por la dicha ley la possession, ciuil, y natural, no se puede priuar de la actual al que se preuino, y la tomò primero, por las reglas, y doctrinas que tenemos alegadas, que todas ellas fueran inutiles, è impracticables, si por la dicha consideracion, y argumento contrario se pudiera hazer el pretenso sequestro.

19 *Lo segundo*, que la possession dada al señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, consta por autos judiciales q̃ fue anterior a la que pretendio tomar el señor Duque de Medina de las Torres, con que en este hecho se hallan con prelacion, *cap. licet causam, vbi communiter notatur, de probat. Castrens. cons. 3. num. 2. lib. 2. Menoch. de adipisc. remed. 6. num. 12. & de retinen. remed. 3. num. 725. Giovagn. cons. 8. num. 119. lib. 1. D. Couarr. pract. cap. 17. num. 6. vers. Duodecimo, Seraphin. decis. 810. num. 1. & cum pluribus Postius de manuten. obseruat. 71. à nu. 2.*

20 *Lo tercero*, que abrà sido error de la impresion de la informacion de la parte contraria en el *num. 19.* la palabra *malicia*, cõ q̃ se dize, q̃ el señor Marques entrò en esta possession; q̃ lo q̃ verdaderamente se deuio, y quiso dezir no fue *malicia*, sino *milicia*,

cia, en la qual se permite por ardid, y industria ocupar cada vno lo que justamente le toca, y assi deuieron escusar los Abogados contrarios los clamores que representan, que no pueden desacreditar lo justo, *ex l. Decurionũ filij*, §. 1. *C. de pœnis*, ibi: *Vanæ voces populi non sunt audiendæ.*

21 *Lo quarto*, que el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata no estauan obligados a tener por legitimo contradictor al señor Duque de Medina de las Torres, ni a citarle, ni a reconocer que le competia derecho alguno a la sucession destos Estados, y mayorazgos, porque constantemente entienden, y afirman que no le pertenecen, y en pedir, y tomar la possession por mandado de la justicia, o por su propia autoridad sin violencia, y sin despojo (porque nadie la ocupaua al tiempo que la pidieron, y tomaron) vsaron de su derecho, y se hallan fauorecidos, y defendidos con la *l. pupillus* 24. *in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* ibi: *Sed vigilaui, meliorem meam conditionẽ feci, ius ciuile vigilantibus scriptum est. Ideò quoque non reuocatur id quod percepi*, y lo mismo se dize in *l. quod autem* 6. (alias *qui autem*) § *sciendum*, ibi: *Sibi enim vigilauit, ff. eod. tit. l.* 2. *C. de Annali except. l. summa* 21. ibi. *Et licet creditori vigilare ad suum consequendum, ff. de pecul. l. non enim* 16. *ff. ex quib. caus. maiores*, y este acto acredita por buen consejo, *Mier. de maioratib.* 3. *part. quæst.* 7. *num.* 12. (ajustandose a la doctrina de *Bald. Dec. Zuchard. Curt. Sen.* y *Menoch.* que refiere en ☞ los numeros antecedendes) en el n. 12. cõ estas palabras: *Ex cuius resolutione inferri potest, bonum esse consilium illi, qui prætendit se esse legitimũ successorem in bonis maioratus præuenire, & petere possessionem, & eam accipere propria auctoritate, vt sequestratio euitetur, & præocupando non dicitur quis spoliare.*

22 *Lo quinto*, que en estos mismos terminos de juizio de tenuta, afirman, y defienden que no ha de auer lugar el sequestro, cõtra el que tomò la possession de los bienes del mayorazgo por mandado del juez, o autoridad propia, de mas de *Mier. vbi proximè Anton. Gom. in dict. l.* 45. *Taur. num.* 125. *vers. vnum tamen est. Aluar. Valasc. consultat.* 191. *num.* 38. *Dom. Couarr. practicar. cap.* 17 *sub num.* 5. *vers. Ego vero, in fin. D. Molin. de primog. lib.* 3. *c.* 13. *num.* 72. *Matienç. in l.* 9. *glos.* 1. *num.* 2 *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. Pater Molin. de iust. & iur. disput.* 638. *num.* 10. y mejor que todos *D. Palacios Rubios in dict. l.* 45. *Taur. num.* 4. *& sequentib.* y se confirma cõ la doctrina de *Inocent. Bald. Dec. Guid. Papæ, Afflict. Capic. Benintend. Menoch. Personal.* y *Ludouic. Posthio*, y otros que se refieren

en

en nuestra informacion desde el *num*.8.hasta el 12. y teniendo en nuestro fauor conclusiones tan ciertas, asseguradas con autoridades de tan doctos, y graues varones no se deue hazer estimacion de lo q̃ se alega por las partes contrarias, que no tiene aplicacion al estado, y meritos desta causa.

23 *Lo sexto*, que como hemos fundado en nuestra informacion, *num*.13.14.& 15.el señor Duque de Medina de las Torres, no tiene possession, ni el mandato del juez, mientras no estuuiesse executado, real, y efectiuamente se la pudo transferir, ni con la entrega de titulos la adquiriò, porque la *l*.1.*C.de donat*.no procede, sino quãdo el verdadero dueño, o persona que tiene la possession de la cosa, entrega los instrumentos, por donde le pertenece, como lo enseñò *la glos*.ibidẽ, y *Rebuf.in commentar.ad leges Gallicas, tom*.3.*tract.de materijs possessorijs in præfatione, n*.80.*Gratian. discept.forens.cap*.503.*num*.7.& *cap*.910.*num*.1.& 2.& *nu*.34.*cũ seq.Menoch.de præsumpt.lib*.3.*præsumpt*.140.*num*.4 y esto se infiere mas claramente de la *l*.8.*tit*.30.*part*.3.ibi: *Dando algun ome a otro heredamiento, o otra cosa qualquier apoderandole de las cartas, porque la El ouo, o faciendo otra de nueuo, e dandogela gana la possession, maguer non le apodere de la cosa dada corporalmente*, donde se deuen ponderar aquellas palabras, *porque la El ouo*, que prueuã claramente que es necessario que el mismo que huuo la cosa, y es señor della sea el que entrega el instrumento para que con la entrega de el se transfiera la possession, y la razon es clara, porq̃ el juez ni tiene dominio, ni possession de la cosa contenida en el instrumento, y asi no puede con la entrega dèl, trãsferir lo q̃ no tiene, *l.traditio.ff.de adq.rer.domin.l.nemo plus, vbi Decius*.& *Cagnol.ff. de reg.iur.l.si filius, C.de donat.c.nemo plus de reg.iur.in* 6. y porque quien entrega el instrumento es visto, que no quiere vsar mas del derecho, y possession que tiene de la cosa cõtenida en el, lo qual no se puede considerar en el juez, que no tiene derecho, ni possession alguna, y a este proposito es la doctrina de *Posthio tract.de manuten.obseru*.29.*n*.19.adonde alega a Menoch.*de ritinend.possess. remed*.3.*n*.169.*Boccac.de interd.vti posidetis, cap*.14.*n*.11.*Gratian. discept.forens.cap*.503.*num*.7.& 8.

24 Demas, q̃ para que la entrega del instrumento hecha por el mismo señor de la cosa se transfiera la possessiõ, ha de ser el instrumento q̃ se entrega el mismo titulo por dõde pertenece aquella cosa, no el instrumẽto de la misma donaciõ, sic tenent *Alban*. & alij in d.*l*.1.*C.de donat.Bald*.& *Salic.in l.traditionib.C.de pact. Galielm.de Cuneo in l.licèt, col*.3.*C.de adq.poss*. vbi quòd verba in

instrumẽto alienationis rei posit quãdo dicitur, quod donãs tradit possessionẽ per traditionẽ instrumẽti, quod fit super donatione nihil operantur *Ioan. de Imol. in l. 3. in princ. ff. de adq. poss.* quos refert, & sequitur *Casan. ad consuetud. Burgũd. rubr. 7. §. 1. n. 15. & 16.* y assi no pudo obrar trãslaciõ de possessiõ la entrega de los instrumẽtos de fundaciones de mayorazgos hecha por el juez y no por el fundador, sino q̃ auiã de ser de los titulos por dõde pertenecian al fundador los bienes, y cosas de que los auia fundado.

25 Concurre con esto el q̃ el Teniente de Corregidor desta villa, aunque por ser juez del domicilio del heredero era cõpetente para mandar dar la possession de los dichos mayorazgos, no lo era para darla cõ efeto de los bienes q̃ estauan fuera de su jurisdicion, porque para ello auia de despachar requisitorias para que la diessen los juezes de los lugares donde estauan los bienes, sic docet *glos. in l. fin. C. de edict. Diu. Adr. in tollend. verb. cõpetit*, & ibi *Bart. n. 13. Cin. n. 6. Fulg. n. 13. Curt. Iun. n. 60. Sebastian. Sapia n. 61. Petr. de Bellapertica, Odofr. Fulg. & Salic. in l. vnic. C. vbi de hared. agi oporteat Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. n. 402. Azeued. in l. 3. tit. 13. lib. 4. Recop. n. 53. Morquecho de diuis. bonor. lib. 1. c. 3. n. 3. & 4.*

26 Y aunque *Bart* a quien siguẽ *Menoch.* y *Azeued.* vbi proximè, quieren que para que proceda la opiniõ de la glos. in *d. l. fin. C. de edict. Diu. Adr.* y pueda el juez del domicilio mandar dar la possession, y despachar requisitorias, parezca, y aya legitimo contradictor del mismo fuero con quien se sustãcie el juizio, la mas comun, y verdadera opinion està en contrario, como se reconoce ex doct. *Cini Fulgos. Curt. Salic.* & aliorum quos retulimus, & expressè *Anton. Gom. in l. 45. Taur. n. 151. vers. Sed attende.*

27 El fundamento de *Bart.* y los q̃ le siguen es por dezir, q̃ sino ay cõtradictor, no puede el juez de vn territorio pronunciar, *circa bona alterius territorij*: nõ ratione personæ litigãtis, quia nulla est persona contra quã petitio dirigatur; nec ratione rei in qua faciẽda est missio, quia nõ est de suo territorio, y esto no es cierto, porq̃ dõde no ay contradictor basta que el q̃ pide sea subdito de aquel juez para que su decreto se estienda a los bienes q̃ estã fuera de su territorio, *l. magis puto, §. illud, ff. de reb. eor. l. 1. C. vbi petant. tutor. Bart. in l. legitimos, n. 5. ff. de legit. tutor. l. pupillo, ff. de tutor. & curat. datis ab his, Curt. Iun. in d. l. fi. C. de edict. Diu. Adr. Anton. Gom. in d. l. 45. Taur. num. 151.*

28 Demas, que en nuestro caso tambien ay bienes en esta villa, como son la Alcaidia de Buen-Retiro, y Patronatos de S. Iorge, y S. Tomas, de que el señor Marques tomò la possessiõ, real, y

actual, y assi cessa la razon de *Bart.* ideo quando no pudiera obrar so lo el domicilio del heredero lo obrò junto con los bienes q̃ aqui se halla, vt post *Vulteiũ* inquit *Ossuald. lib. 17. c. 17. lit. N. in fin.* ibi: *Quod igitur nec sola persona, nec solæ res efficere possunt vtraque coniunctim efficiunt.*

29 Y como quiera q̃ se cõsidere en lo hecho por el dicho Teniente de Corregidor, siempre se halla con ventajas conocidas el señor Marques, pues con mandato de los juezes, en cuyos territorios està las cabeças de los mayorazgos, y bienes principales dellos tomò la possession actual, antes q̃ el señor Duque y si esta le bastaua, y era manutenible, aunq̃ fuera extrajudicial, *l. Titio, ff de solut. l. litibus, C. de agricol. & censit. lib.* 11. latè *Menoc. de retin. remed.* 3. *à n.* 561. *&* 564. *Paz de tenuta, c.* 10. *n.* 7. *Post. de manut. obseru.* 42. *à n.* 1. mucho mejor lo serà auiendola tomado con mandato de los juezes, in quorũ territorijs estan los bienes, de cuya jurisdicion no se duda. Demas desto decimos, que quãdo se pudiera tener por possessiõ la q̃ afirma el señor Duque q̃ se le dio de los dichos instrumentos, que no se sabe lo que contenian no podia aprouecharle para estẽderse a otras cosas diuersas, quia aprehẽsa possessione vnius rei non censentur aliæ aprehensę, *glos. in l.* 3. *in princ.* & ibi *Bart. n.* 4. *Alex. n.* 21. *Ias. n.* 30. *ff. de adq. poss. Bald. Angel. Salic. in l. licet, C. de adq. poss. ex l.* 1. *§. veteres, l. qui absenti* 38. *§. vlt. l. prædia, ff. eod. tit. Surd. cons.* 135. *n.* 64. vbiq; esto procede aunq̃ se tome cõ animo de adquirirla de todos los demas *Rot. decis.* 403. *n.* 3. *p.* 4. *diuers.* latè *Post. obseru.* 73. *n.* 59. *& n.* 61. vbi dicit, q̃ esto procede, aũq̃ los bienes de que ☞ se tomò la possession se cõprehendã sub eodem iure, & sub eadem vniuersalitate *Pereg. de fideicom. art.* 48. *n.* 72. *Gail obseruat.* 129. *num.* 6. 7. *&* 8. *lib.* 2. *Surd. d. cons.* 135. *num.* 65.

30 Y a este proposito es la doctrina de Azeuedo *in l.* 19. *n.* 95. *vers. Ex quibus infero, & n.* 96. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* adõde resuelue, q̃ aunque la execucion se haga en algunos bienes del deudor en voz, y en nõbre de los demas, si despues se mejora en otros, o aquellos no son suficientes ha de ser nueuamente citado el deudor para el remate de los q̃ se aprehẽdẽ para hazer, o acabar de hazer el pago, y alega a *Rebuf. tit. de litteris obligatorijs art.* 5. *glos.* 3. *n.* 1. 2. *&* 3. y lo mismo siguiò *Parlad. lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part. §.* 11. *num.* 60.

31 *Lo septimo,* q̃ lo q̃ se alega por los Abogados contrarios, *n.* 16. 17. 18. 19. para fundar q̃ la possessiõ tomada por el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata en 28. de Febrero de 1648. fue clandestina, y padece los defetos q̃ contra ella se oponẽ, se excluye cõ las autoridades q̃ se refieren en nuestra informaciõ, *n.* 16. y particularmẽte cõ la de *Post. tract. de manut. obseru.* 42. *n.* 126. adõde resuelue, q̃ no se puede admitir para el articulo de la manutẽciõ excepciõ de falta de titulo

de despojo, de violẽcia, de precario, ni clãdestinidad, porq̃ todo lo q̃ mira a la justicia, y derecho de la possessiõ se suspende, y reserua, y no impide la manutẽcion, optimè *Laderchius Imol.* vidẽdus, *cons.* 95. *per tot.* præcipuè, *num.* 4. *&* 11.

32 *Lo octauo*, q̃ no tiene fundamẽto el dezir, q̃ no es manutenible la possessiõ q̃ se dio al señor Marques de Leganes suponiẽdo, q̃ el Teniente D. Pedro Caruajal no fue juez cõpetente para mãdarla dar, por q̃ para esto lo fue, como arriba queda fundado, y quando no lo fuera el mismo defeto tuuiera la q̃ pidio el señor Duque ante el Teniente don Gaspar de Teza, y assi no puede oponer este defecto, como singularmẽte se põdera en la *decis.* 59. de la *Rota Romana. n.* 8. *&* 9. trasladada por *Post. post tract. de manut.* ibi: *Et ideo cũ ipsa sentẽtiã pro se latã acceptauerint, & executioni demãdauerint* aprehẽdẽdo possessionẽ bonorũ, *æquũ est, vt de alia contra se lata nõ conquerãtur, vt iudicij æqualitas seruetur, l. vlt. C. de fructib. & litiũ expensis, vt in simili quãdo idẽ modus fuit seruatus in examine testiũ ab vtraque parte, non potest altera pars dicere de nullitate, vt per Modernũ Gonzalez ad regulã* 8. *glos.* 9. *§.* 1. *in annotatione consensi nulliter, n.* 73. *vbi allegat decisionẽ in causa Auximana tutela* 16. *Frebruarij* 1592. *corã Penia*, y siẽpre se hallarà el señor Marques cõ las vẽtajas dichas: pero siẽdo la resoluciõ assẽtada, q̃ por su propia autoridad la pudiera tomar, mayor justificaciõ, y vrbanidad cõtiene q̃ el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata se huuiessen valido de mãdatos de las justicias, como a otro proposito lo considerò la *Rot. Rom. apud Achilem de Gras. tit. de appell. decij.* 36. q̃ alega a *Paris. cons. vlt. vol.* 4. q̃ tambien tienen autoridad para darla, vt docet *Gregor. Lop. in l.* 2. *glos.* 13. *tit.* 14. *p.* 6. por el remedio de la *l. fin. C. de edict. Diui Adria. toll.* y por la ley de *Soria*, q̃ no lo excluye la *l.* 45. *de Toro*, y nca. perjudica auer hecho lo que no era necessario, *l. cum tabulæ, ff. de bonorũ poss. secundum tabulas, §. multis instit. de libertinis.*

33 De todo lo qual se infiere, q̃ el señor Duque de Medina de las Torres no tiene possessiõ, ni basta q̃ se le aya mãdado dar no auiẽdose executado antes q̃ la ocupassen el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, y que por la entrega de los titulos no se hã trasferido al señor Duque no auiendose hecho por el dueño, o fundador q̃ es de ☞ lo q̃ haze menciõ la *l.* 17. *y la l.* 44. *de Toro*, y q̃ el señor Marques, y el Marques de Morata en la q̃ tomarõ, o se les dio deuẽ ser amparados miẽtras dura este pleito, a q̃ dio principio el señor Duque en 31. de Março de 648. que fue mucho tiẽpo despues de auerse dado al señor Marques, y al Marques de Morata las dichas possessiones.

34 Y a lo que se dize en la informaciõ cõtraria, *n.* 23. q̃ haria gran disonãcia q̃ vn estraño pẽdiente este pleito gozasse de las prerrogatiuas.

ñas nombramientos, y, preeminencias de lo politico, honorifico, y jurisdicional, para lo qual se alegan diuersas autoridades, se responde, que la palabra estraño, no se puede aplicar al señor Marques de Leganes, ni al Marques de Morata, q̃ en el testamento del año de 42. tienen particular llamamiento con la demonstracion del ☞ parentesco tan estrecho, como es notorio, y que mas propiamente la palabra estraño se ha de entender del señor Duque que no era pariente del señor Conde Duque, y por esta causa no fue necessaria dispensacion de su Santidad para casarse con su hija.

35 Y finalmente fuera inutil el *interdicto vti possidetis, ita possideatis*, siendo tan priuilegiado en todas materias, sino se admitiera en este juyzio de tenuta.

ARTICVLO SEGVNDO.

36 Los Abogados del señor Duque defienden que no compete al señor Marques de Leganes, y al Marques de Morata la manutencion, y amparo destas possessiones desde el num. 26. hasta el 46. porque dizen que no hizieron pedimiento en forma, y que en este interdicto de tenuta, en que se procede tan sumariamente no se admite articulo de *interim*, y porque las possessiones, de que se valen el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata son litigiosas, y porque la que refiere el señor Duque que tiene, aunque es instrumental no estando en possession actual el señor Marques, y Marques de Morata es manutenible, y que las que se les dieron, fueron sin perjuyzio de tercero, que por esta causa no adquirieron derecho alguno, y que no se justifica la que se dio al señor Marques en virtud del testamento del año de 42. por estar reuocado por el del año de 45. y que era necessario titulo justo, y sobre estos puntos, y otros se hazen diuersas ponderaciones, a las quales con breuedad se satisface, y se responde.

37 *Lo primero*, que los Abogados del señor Duque de Medina de las Torres mezclan, y confunden muchas conclusiones de varios interdictos, que tienen diuersos titulos, diferentes propiedades, y naturaleza, y con lo que en algunas proponen nos hallamos defendidos para las otras, como en ellas mismas, claramente se co-

noce, y por euitar proligidad no se ponderan con particularidad.

38 *Lo segundo*, q̃ no fuera necessaria la formalidad de proponer el articulo de *interim* en libelo especial, porque siendo assi, que el señor Duque de Medina de las Torres en su demanda pidio la administracion, ò sequestro; bastantemente se responde con dezir el señor Marques de Leganes, que se le ha de negar, porque no tiene derecho a la sucession de estos Estados, y mayorazgos, y que el señor Marques es el verdadero, y legitimo sucessor, *y tiene possession en que pide ser amparado*, pues con esto se excluye esta pretension de administracion, y sequestro, y bastara que se refiriera el hecho, de que podia resultar la eficacia de la excepcion, y dezir *pido justicia*, porq̃ cõ sola esta clausula se suple la conclusiõ, y se entiẽde q̃ se intentò el remedio mas vtil, y fauorable, como refiriẽdo a *Pinel. in l.2.part.3.cap.3.nu.29.C.de rescind.vendit.Valasc. de iure emphyteut.quæst.6.num.15.Gam.decis.300.num.3.Didac. Perez ad l.11. vers.oppono 2.tit.1.lib.3.ordinamenti pag.*484. *Menoch. consil.* 314. *num.* 5. *Surd. consil.* 273. *num.* 5. lo aduierte, y acredita *Agustin Barb.in remissionib. Doctorum de clausul.claus.*35.*num.*6. *Paz de tenuta, tom.* 1.*cap.* 16. *nu.* 11. *Scobar de raciocinijs, cap.* 38. *num.*12.

39 *Lo tercero*, que el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, no huyen del *juizio* de *tenuta*, ni pudieran, aunque quisieran euitarle, y en èl (como està fundado) cabe este articulo de *interim*, y manutencion para exculir la administracion, y sequestro que pretende el señor Duque.

40 *Lo quarto*, que las possessiones que se han dado al señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, no se pueden llamar litigiosas para impedir la manutencion, pues han sido anteriores a la demanda de tenuta del señor Duque, que (como està referido) se puso en 31. de Março de 648. y quanto està escrito en esta materia, es que el posseedor ha de ser manutenido en la possession que tenia al tiempo que se mouio el pleyto, *D.Couar.cap.*17.*practicar. num.*1. y generalmente todos los Doctores Scholasticos, y practicos, y *Posthio obseruat.*17. cõ infinitas autoridades asienta esta conclusion præcipuè, *num* 5.6. & 7. y en el *num.*8. dize estas palabras.

☞ Hincque *dicitur mandatum de manutenendo concedi possidenti, vel quasi de tempore motæ, vel contestatæ litis*, seu paulò ante, & *possessionem probanti de altero ex istis temporibus*, y alega

ga muchos Autores, y decisiones para confirmacion desta doctrina.

41 *Lo quinto*, que la que el señor Duque llama possession instrumental suya, teniendo atencion à aquellos titulos que se dize, ☞ que se le entregaron no es la que los Doctores llaman *possession instrumental*, para el efeto de la manutencion, sino aquella que en virtud del mandamiento de la justicia efetiua, y realmente se dà de las cosas comprehendidas en èl, de cuya entrega consta por instrumento, como se prueba en la *decision* 12. *de Marco Anton. Thomat. num.* 1. ibi: *Quia cum de possessione D. Flaminij constet vigore instrumenti adeptionis illius à tergo mādati de immitendo vigore sententiæ latæ in Saluiano l. prædia vbi Bart. Alexand. & alij, ff. de adquir. possess. Couar. in regul. possessor, part. 2. §. 3. sub num. 8. in princ. vers. Nempe si de traditione rei fuerit facta scriptura, Nat. cons. 572. nu. 15. Menoch. de retinend. remed. 3. nu. 575. Caualleri decis. 150. nu. 1.* el qual magistralmente lo resuelue asi en los numeros siguientes, y lo mismo confirma *Posthio obseruat. 21. num. 5. & seqq.* vsque ad *num.* 13. refiriendo muchas autoridades, y ya se ha fundado por nuestra parte; que la entrega que se refiere auerse hecho al señor Duque de aque ☞ llos titulos no obrò translaciō de possession, ni pudo impedir la q̄ antes, y despues real, y efetiuamente se dio al señor Marques de Leganes, y Marques de Morata por la *l. non est mirum in fin. ff. de pignorat. act.* y las demas autoridades, que por nuestra parte se han alegado, y la que pretende el señor Duque auer tomado fue posterior que no le puede aprouechar, ni es manutenible, ex supra dictis, & quæ late adducit *Posthius obseruat.* 71. *à num.* 1.

42 *Lo sexto*, que el dezir los autos de possession, que se dà sin perjuyzio de tercero, no es quitar el valor a la possession, sino solamente reseruar audiencia, a quien despues mostrare que la ha tenido anterior, pero en el interin que esto se disputa, y se conoce, y mientras no se determina, no se puede despojar al que tiene la possession con esta clausula, como lo resuelue *Cæsar Argel. de legitim. contradict. quæst. 12. art. 7. num. 9.* ibi: *Quia talis clausula sine præiudicio non operatur in expressis, ideo non facit quominus vera possessio adquiratur, alioquim esset nugatoria, Bart. in l. cum proponas in fin. ff. de legat. præstand. Oldrad. cons. 330. in fin. Sarnen. in regula de non tollēdo iure quæsito, quæst. 1. sub num. 41. Paris. cons. 6. num. 2. & cons. 70. num. 12. lib. 1. Put. decis. 184. lib. 3. Verall. decis. 284. lib. 1. in manuscript.*

cript. Menoch. consil. 10. *num.* 14 *Rota diuersor. decis.* 236. *sub num.* 3. *part.* 1. y esta doctrina refiere, y sigue *Barbos. dict. claus* 91. *num.* 5. y es magistral la anotacion de *Oliuer. Beltram. ad decis.* 332. *Alexandri Ludouisij sub num.* 6. ibi: *Et in his terminis locum habet illa conclusio quod clausula (sine preiudicio) reddit actum conditionalem si & quatenus praiudicium ex actu alicui non inferatur, Peregrin. de fideicom. artic.* 47 *sub numer.* 29. *vers. Et ideo, Marescot. dict. cap.* 138. *num.* 2. *Mart. de clausul. part.* 1. *clausul.* 157. *numer.* 2. *qui alios referunt. Quod tamen est intelligendum de conditione non suspensiua, sed resolutiua, hoc est quod constito de alterius praiudicio, & iure actus resoluatur, interim autem actus gestus cum dicta conditione habetur pro puro, benè Peregrin. dict. artic.* 47. *sub num.* 29. *vers. Intellige, Honded. consil.* 86. *numer.* 44 *lib.* 2. *Seraph. decis.* 877. *numer.* 2. & 3. *vbi dicit: Quod possessio data cum dicta conditione censetur pure data, quandiu non apparet alium habere potiora iura, optimè Rota in decis.* 513. *sub num.* 3. *part.* 1. *in recent. & faciunt in simili, quæ dixi supra ad decis.* 350. *de clausulis (dummodo alicui ius quæsitum non sit) & (dummodo collatio ad nos hac vice pertineat) ideo possessio quæ erat vacans acquiritur non obstante quod fuerit tradita cum dicta clausula (sine praiudicio iurium) quia dicta clausula solum præseruat possessionem alterius plenam, Cæssar de Gras. decis.* 3. *num.* 3. & 4. *de verbor. significat. Rota d. decis.* 5 13. *numer.* 3. & *fuit dictum in Romana Domus de Cardellis* 11. *Decembris* 1617. *coram R. P. D. Caualleri0, & in Sabinen. Castri Mompei* 7. *Februarij* 1618. *coram R. P. D. Vorospio, & suse tradit Hond. consil.* 86. *n.* 52. *lib.* 2. y es doctissima esta *decision* de *Cauallerio*, que en las impressas es 446. a donde la *Rota Romana* resoluiò en el *numer.* 4. & 5. que esta clausula *sin perjuyzio de derecho de tercero*, puesta en la possession que se manda dar solamente puede obrar en fauor de aquel que verdaderamente era posseedor al tiempo que se dà la possession a otro. Y esta misma resolucion està tambien acreditada por la *Rota Romana in decis.* 59. *num.* 7. trasladada por *Posthio post tractat. de manutenend.* y no auiendola tenido el señor Duque de Medina de las Torres no puede valerse desta clausula para pretender que no la adquirieron pura, y plenamente el señor Marques de Leganes, y el Marques de Morata.

43 *Lo septimo*, que en el estado presente en el articulo, que està pendiente para exclusion de la pretension del señor Duque

Duque,de la adminiſtracion,ò ſequeſtro,nō es neceſſario diſputar lo que ſe ha de determinar en la difinitiua,ſcilicet, ſi ſe ha de ſuceder en eſtos Eſtados,por el teſtamento del año de 42. ò por el de 45.que eſtos ſon los meritos de la cauſa principal.

ARTICVLO TERCERO.

44 En eſte articulo tratan los Abogados del ſeñor Duque de Medina de las Torres,de reſpōder a las excepciones q̄ ſe ponē por el ſeñor Marques de Leganes,y Marques de Morata,cōtra el poder para teſtar q̄ ſuena auer otorgado el ſeñor Cōde Duque en Toro, y deſde el n. 48. haſta el nu.57.quieren acreditar a Bernardino de Venauides eſcriuano,y ſatisfacer a la ſoſpecha,y defetos que padecen los teſtigos que ſe refieren en la primera excepcion. Pero replicaſſeles.

45 *Lo primero*.que contra el eſcriuano ay muchas cauſas q̄ le hazen indigno de credito.

46 *La primera*,el no auerle mandado llamar el ſeñor Conde Duque,para otorgar el dicho poder, ſino que eſta fue diligencia de las perſonas que por ſu conueniencia, y intereſſes particulares lo procuraron,como eſtà probado,y eſto ſe haze mas euidente cō auerſe verificado,y dar fe e el miſmo eſcriuano,que ante èl el ſeñor Conde Duque,no otorgò eſcritura alguna de muchas que en la dicha ciudad otorgò ante otros eſcriuanos que aſsi lo han certificado,cō que ſe conuence claramente de incierto lo que ſe ha querido dar a entender por la parte contraria; que tratandoſe de llamar a otro eſcriuano para hazer el dicho poder,el ſeñor Cōde Duque quiſo ſe llamaſſe a Bernardino de Venauides, por el conocimiento particular que con el tenia:aſsi es todo lo demas que ſe intenta perſuadir.

47 *La ſegunda*,que eſte eſcriuano en todos los teſtamentos, y poderes para teſtar, que ante el ſe hā otorgado:por eſtilo,y coſtumbre ſuya ponia,que los otorgantes à lo que parecia eſtauan en ſu ſano juizio,como ſe ha verificado por las cabeças de muchos inſtrumentos deſta calidad,que ſe compulſaron de ſus regiſtros;y en eſte poder para teſtar,no hizo lo que acoſtumbraua, temiendo el rieſgo:y reconociendo que no lo podia afirmar; pues conſtaua lo contrario,con tanta notoriedad en el eſtado en que ſe hallaua el ſeñor Conde Duque, y aſsi de la manera que ſe haze ſoſpechoſo de falſo,el inſtrumento en que ſe pone alguna clauſu-

la insolita, y extraordinaria, *Iason in l. testamentum in fin. C. de tes-*
tamēt. Paris. cons. 54. n. 39. lib. 1. Socin. Iun. cōs. 77. n. 47 lib. 1. Crauet.
cons. 862. num. 7. Menoch. cons. 260. nu. 40. Idem lib. 5. præsumpt.
20. num. 20. se haze tambien sospechoso de falso, quando se halla
hecho con diuerso estilo del que se acostumbra, vt est expressus
text. in *cap. quā graui de crimine falsi, vbi Ioan. de Anania post Bald.*
quem allegat, dicit, quod comparatio litterarum, quæ fit de scrip-
turis tabellionum debet fieri: *Non solum in scriptura, sed etiā*
in stilo, Socin. Iunior cons. 189. num. 56. lib. 2. ibi: *Ad quam vehemē-*
tissimè me inducit, vltra dicta per præstantissimum aduocatum; quià
vt mihi in facto præsupponitur non est scriptum prædictum testamentū
iuxta stilum prædicti Hyeronimi, & inter cætera in subscribendo nomē
proprium, nam ipse semper scribebat, ego Hyeronimus; cùm aspiratione,
vt ex omnibus instrumentis per eum confectis cōstat; in isto autem fa-
uore monialium publicato legitur, ego Ieronimus, sine aspiratione,
& sic aliter, quam secundum consuetudinem, ex quo facilè credendum
est totum testamentum esse falsum argum. cap. quamgraui, & quæ ibi
tradunt Doctores extra de crimine falsi. sicut enim, ibi litteræ Sedis
Appostolicæ scriptæ reputantur falsæ, si stylus, & consuetudo sedis illius
non reperiatur in illis: Ita in proposito testamentum, quod ostenditur
vti scriptū manu dict. D. Hyeronimi debet reputari falsum, cum
tstylus, & consuetudo eius, in scribendo in eo non reperiatur
&c. Sequitur *Menoch. cons. 119. numer. 9. & de præsumpt. lib. 5.*
præsumpt. 20. num. 17. vbi plures refert, Paul. de Castr. cons. 195. co-
lum. 2. sub num. 1. ibi: *Satis enim resultat suspicio ex prædictis, quòd*
dictus notarius, cuius manu reperitur scriptum consuetudinem suam
in ea non seruauit, &c. Si en el caso de *Socino* se tuuo por tan vehe
mente sospecha, que en la firma del escriuano, se hallasse vna le-
tra menos de las cō q̄ solia firmar, quanto mayor sospecha harà el
q̄ en el dho poder se halla menos vna clausula entera de las q̄
el dicho escriuano acostumbra poner en todos los demas instru-
mentos semejantes, y que es ordinario en todos los escriua-
nos el ponerla, y ser clausula que mira al defeto de la capacidad
para testar en el otorgante, q̄ es tan sustancial, y la que dà el mo-
tiuo principal a este pleito.

48 Y que quando vn escriuano muda en vna escritura la for
ma, y estilo que acostumbraua en otras de semejante calidad, se
haga sospechoso de falsedad, y incurra en presumpcion de auer-
la cometido, afirma *Bartolome Bertazol. consultat. decisiuarū,*
lib. 2. cōs. 543. sub n. 10. ibi: *Tum quia testes appositi ante initium*
ins-

instrumenti, contra solitum stilum Notarij, *qui non videtur vnquam solitus fuisse ipsos scribere in principio instrumenti, vt ex*, tot eius originalibus, & abbreuiaturis exhibitis cernere est, *videtur magis facere præsumpciones falsitatis contra eum, vt per Crauet. cons. 28. num. 5.*

49 *La tercera*, auer recibido en Toro, y en Lueches de la señora Condesa Duquesa, y Marques de Mairena por el dicho poder, y por la informacion que ante el se hizo dadiuas de grandissima importancia, que exceden de tres mil ducados, que esto solo bastara para tenerse por falso quanto obrò: pues como escriuano, era preciso q̃ se cõtentara con solos sus derechos, conforme al arãcel, vt docet *Bald. in authent. sed hodie nulla, nu. 1. vers. Item est argum. C. de Episcop. & Clericis.* adonde resuelue que es acto culpable, y digno de castigo recibir: *Etiam ab sponte soluentibus*, mas de los derechos señalados que le tocan, lo mismo enseña *Gregor. Lopez in l. 8. tit. 9. part. 2. glos. 4. verbo mandare tomar* adonde alega otras autoridades, y particularmente la *l. 1. C. de Stratoribus, lib. 12.* y la *l. fin. §. vt autem, C. de remilit. eodem lib*, y el *cap. statum, §. si quid autem de rescript. lib. 6.* esta dotrina sigue *Nicolaus Hentem. cap. 38. num. 29. lib. 4. de sintaxi, & fid. instrumentor.* adonde dize q̃ deue ser priuado de oficio, & tenetur pœna concusionis, y alega a *Guid. Pap. sing. 487. num. 2. per l. 1. & ibi glos. ff. de concusionib. Bouer. verb. Notarius 47. num. 11. Scipio Rouit. super pragmat. 4. de Notarijs, num. 2. Parlad. tom. 3. sesquicẽtur quotid. differen. 130. §. 2.*

50 *La quarta*, que como està verificado este mismo escriuano, fue el que dio el arbitrio, de que el señor Conde Duqne otorgasse este poder, y el que le dictò en vna pieza antes de la en que estaua el señor Conde Duque, y el que le hizo las preguntas, nombrando personas, para heredera à la señora Condesa Duquesa: para testamentarios las que estan escritas en el dicho poder, y la sepultura, como tambien està verificado, de que tambien haremos ponderacion en otro lugar.

51 Y quien aurà que se pueda persuadir que dexasse de ser Autor de falsedad, vn escriuano que recibe tã excessiuas dadiuas, en contrauencion de la tassa, y arancel, ex his quæ notat *Fulgos. cons. 173. Cuman. cons. 136. Corneus cons. 63. num. 9. lib. 3. Francisc. Becius cons. 102. num. 25. lib. 1.* ni que parezca possible se hiziesse tan grande desperdicio, sino por el intẽto que se ha manifestado, y està verificado por parte del señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, y quando tantos criados no estauan pagados de

ſus ſalarios,ni premiados por ſus ſeruicios, faltando caudal pronto para cumplir con obligaciones de juſticia, y con tan decentes reſpetos de la grandeza, repreſentandoſe tantas neceſsidades, y empeños del ſeñor Conde Duque en ſu teſtamento, a quiẽ no admiraran tan inmenſas donaciones hechas a un eſcriuano, ante quien no ſe auian otorgado otras eſcrituras, ni ſe deuia ſatisfacion, ò correſpondencia alguna, ſino los derechos del otorgamiento deſte poder, y donacion de vna tabla franca, que a toda coſta a penas podian importar veinte reales: y ſiendo aſsi que no ſe puede preſumir que nadie es liberal in neceſsitatibus, *l. rem legatam, ff. de adimend. vel transferend. legat.* es preciſo que ſe entienda que eſtas donaciones ſe hizieron, y recibieron por la mala fabrica del poder, y de la informacion, que para acreditarle con tan ſoſpechoſa preuencion, y cautela ſe dio.

52 Y ſi el hallarſe dexado en vn *teſtamento*, vn legado grande a alguno de los teſtigos dèl, le haze *ſoſpechoſo de falſo*, vt conſiderat *Barbatia conſ.* 58. *colum.* 12. *lib.* 1. *Menoch. lib.* 5. *præſumpt.* 20. *num.* 13. quien podrà negar que le arà mucho mas ſoſpechoſo, el ver que el heredero inſtituydo en el dicho poder, dieſſe a un eſcriuano tan exceſsiuas cantidades, ſin mas cauſa que auerſe otorgado ante èl: Y ſi ſe tiene por preſumpcion excluſiua de falſedad, quando della no ſe tiene vtilidad, ni ganancia, *Menoch. dict. præſumpt.* 20. *num.* 43. Por la miſma razon ſe deue preſumir la falſedad, quando hallamos que el eſcriuano tuuo tan grande vtilidad, como las dadiuas, que por ſolo el dicho otorgamiento ſe le dieron.

53 En quanto a los teſtigos, aſsi de la informacion, como del poder para teſtar, ſiendo, como ſon intereſſados, no ſe puede negar que no ſe les deue dar credito; *ex l. nullus, ff. de teſtibus, l. omnibus, C. eod. tit.* Y fue ponderacion de la *Rota Romana*, en terminos de teſtigos de *teſtamento* apud *Paul. Duran deciſ.* 178. *numer.* 15. de que tanto ſe han valido los Abogado contrarios.

54 Y en quãto a la calidad de vezinos, quando por eſta cauſa ſe diſpenſa, opone limitacion en el numero dellos, era preciſo que el eſcriuano diera fee dela vezindad, porque eſta es ſolenidad ſuſtancial del teſtamento, ò poder para teſtar: y dezir que los criados del ſeñor Conde Duque, y del Marques de Mairena, ſe tiene

por

por vezinos,porque el señor Conde Duque,lo era de la ciudad de Toro,es suponer vna cosa incierta,porque el señor Conde Duque no se tratò como vezino,ni tuuo en Toro casa propia, ni rentas, ni vezindad,se adquiere por menos tiempo de diez años de assistencia,quando faltan otros actos,de donde precisamente se infiera,que esta fue determinada voluntad de adquirirla; *ex l. 2. C. de incol.lib 10.l.32.tit.2.part.3.l.2.tit.24.part.4.l.5.tit.2.lib.7.Recopil.* y refiriendo muchas autoridades *Don Francisco de Amaya in l.ciues,num.104.C.de incolis,lib.10.* Y lo cierto es,que para descã sar de los grandes,y intolerables cuidados del gouierno, el señor Conde Duque tomò por intermission aquella habitacion,no cõ animo de permanecer en ella demas que la opinion de Matiẽço, en que los Abogados contrarios hazẽ fundamẽto, esta reprobada,como lo funda *Flores Diaz de Mena lib.1.variar. cap.1.n. 9.* alegando à *Burgos de Paz in l.3.Tauri part.1.nu.420.*

55 Y en lo que mas fundamento se haze por el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, juntandolo con otras consideraciones,es,en que siendo esta ciudad de tan gran poblacion; y pudiendo auer muchos vezinos no se llamasse alguno q̃ lo fuesse deste poder para testar,refiriendose que se otorgò a las nueue de la mañana,con que se haze mas sospechoso este acto,

Desde el nu.58.hasta el nu.119.tratan los Abogados del señor Duque de Medina de las Torres,de responder a la excepcion 2.del señor Marques de Leganes,y Marques de Morata, en que afirman,que el señor Conde Duque quando se supone que otorgò el poder para testar,estaua enagenado de su discurso; y natural entendimiento;y en primer lugar se opone, que el Padre Iuã Martinez de Ripalda, y los demas testigos que depusieron ante vno de los Tenientes desta villa,sin citacion, ni conocimiẽto de causa,no pueden hazer fee en este juizio,por auer sido examinados ante juez incompetente, y que assi no prejudican al señor Duque de Medina de las Torres; principalmente auiendo muerto el Padre Ripalda,sin auerse ratificado; ad num.59.& seqq.

Pero respondese.

56 Lo primero,que la *l.fin.C.de testib.* dio grande autoridad a estas informaciones sumarias, aunque ayan sido hechas sin citacion de parte,y ante juez incompetente,presentandose despues en juizio competente,y este texto alaba por singular; *ibidẽ Paul. de Castro*,como verdaderamente lo es,y assi lo entendieron, ale-

gando otras autoridades, *Surd. decis. 103. n. 2. Mastrill. decis. 105. num. 10. Franc. Viuius decis. 78.* cuius meminit *Ioan. Aloys. Ricc. collectan. 234. part. 1. Hercul. Maresc. variar. resolut. lib. 2. cap. 107. n. 13. Paul. Stayban. Iunior. resolut. forens. resolut. 68. n. 8. & seqq.*

56 Y solo lo q̃ estos Doctores, y otros muchos, por el mismo texto resueluen, es, que presentandose estas deposiciones en juizio competente (como aqui se ha hecho por el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata) pueda la parte contra quien se producen pedir que se repitan, y bueluan a ser examinados estos testigos siendo viuos, y auiendo muerto, se tienen por ratificados, y se les dà credito, como si lo fueran, Y añade *Paul. Stayban. vbi proximè, nu. 9.* ibi: *Et in casu valde fortiori, quod quando testes sunt mortui faciant fidem, etiam si fuerint inter alios examinati, & in alio iudicio, tradit Mastrill. in decis. 105. num. 10. maximè, si ius esset connexum, vt num. 12. ad idem Surd. in decis. 103 num. 2. Stephan. Lamberten. in tract. de contractib. glos. 11. num. 20. Castrens. in authent. at si contractus, C. de fid. instrumentor. & cons. 134. volum. 1. Bart. in authent. at qui semel in fin. C. de probat. Lanfranc. in cap. quoniam, cõtra colum. 16. de probat. Neuiçan. cons. 26. num. 20. Bursat. cons. 7. num. 10. lib. 1. Bart. in l. admonendi, colum. 10 vers. Quæro quid si dicta testium, ff. de iur. iur. quem videntur sequi Butrius, & Abb. in cap. fin. de testib. Cesar Manent. cons. 9. num. 8.* y aun en causas criminales, que son terminos mas apretados, *Bayardo in addit. ad Iul. Clar. quæst. 45. à num. 21, Baldaxar de Angelis in addit. ad Guizarellum decis. 53. nu. 3.* vbi quod hæc opinio est verior. Y assi no se puede poner escrupulo en tener por firme la deposicion del Padre Ripalda, y de otro qualquier testigo que aya muerto, aunque se oponga, que fueron examinados sin citacion de parte, y ante juez incompetente.

57 Y no sabemos con que fundamento se haze este reparo, pues la informacion hecha en Toro, y la que dio en esta Corte el señor Duque de Medina de las Torres, fueron tambien sumarias, sin citacion del señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, y ante juezes (segun el sentir de los Abogados contrarios) incompetentes.

58 El abono del Padre Ripalda es indubitable por su Religion, por varõ tan docto, y eminẽte por su grã capacidad, y talento, de que es segura demostrancion auerle elegido el señor Conde Duque por su Confessor; y para tomar su consejo en los casos, y materias tan graues, como reconocen los Abogados cõtra-

trarios, en el num. 78. de su informacion, y por auerle lleuado desta Corte el señor Conde Duque, y tenido siempre en su compañia y solo por ser el Padre Ripalda Confessor suyo, y quien le assistiò continuamente en la enfermedad, se deue deferir, y dar grande credito a su deposicion, vt diximus en nuestra informacion, num. 35. quibus addo, *Seraphinum decis. 1228. num. 1. Sfortia Oddi cons. 21. sub num. 64. & cùm alijs Franciscus Niger Cyriaco controuer. 410. num. 65.* Y siendo assi, que en su deposicion refiere que en todo el discurso de la enfermedad, de que muriò el señor Conde Duque, no se cõfessò cõ èl, ni le hallò capaz para el Sacramento de la Confession, y Penitencia, ni fue de parecer que se le diesse el Viatico; gran licencia se han tomado los Abogados del señor Duque, para afirmar lo contrario, y las ponderaciones, y relaciones que hazen en los num. 70 71. 72. y 73. se excluyen con lo que se ha fundado en nuestra informacion, num. 51 & 53. & seqq. q̃ no es argumento seguro de restitucion del frenetico a su entero juizio, dezir algunas palabras cuerdas, prudentes, y deuotas, ni el conocer a las personas que tiene presentes.

59 A lo que se dize en los numeros 74. 75. 76. 77. y 78. que extrajudicialmente el Padre Ripalda auia dicho, que el señor Cõde Duque auia estado en su entero discurso, quãdo recibiò el Viatico, y que por esta causa no se deuia dar credito a lo que despues judicialmente, con juramento depuso; se responde, que si algunos testigos concluyen esta variedad, padecen los defetos que se han alegado de interes propio, y respetos particulares del señor Duque de Medina de las Torres.

60 Y que la conclusion cierta es, que a la deposicion hecha en juizio con juramento, por el testigo se deue dar credito, y no a lo que huuiesse dicho, sin el extrajudicialmẽte, como lo assienta por verdadera, y comun opinion, y doctrina *Iul. Clar. sentẽtiar. lib. 5. § fin. quæst. 53. nu. 11.* alegando à *Angelo Corn. Abbas, Alex. Grauet. Tyndar. Bertachin. Riminald. Boer. Gramat. Felin. Aretin. Dec. D. Couarr. Menchac.* y otros muchos, y le sigue, y aumenta alegaciones *additionator ibidem, litter. E. Farinac. de testibus. quæst. 66. num 193. vbi latè,* y la causa es, porque a ningun testigo se dà credito, no auiendo jurado, *ex l. iuris iurandi, C. de testib.* y esto se dize sin necessidad; porque ni està probado, ni es verisimil que el Padre Ripalda huuiesse dicho, que el señor Conde Duque se hallasse con libre discurso en los actos que se refieren en la en fermedad de que muriò.

Pre-

61 Præterà, como se ha fundado en nuestra informacion, num. 53. puede hallarse en estado vn frenetico, en que se le dè sin peligro, ò temor de irreuerencia el Santissimo Sacramento por Viatico; porque esto se permite por el *Concilio Cartaginiense 4. cap. 76. aliàs, lib. 5. cap. 75.* cuyas palabras se refieren en el *cap. is qui 8. 26. q. 6.* ibi: *Is qui Pœnitentiam in infirmitate petit, si casu, dum ad eum Sacerdos invitatus venit, oppressus infirmitate obmutuerit, vel in phrenesim versus fuerit, dent testimonium, qui eum audierunt, & accipiat Pœnitentiam. & si continuò creditur moriturus, reconcilietur, per manus impositionem, & infundatur ori eius Eucharistia,* esto mismo se resoluiò en el *Concilio Toledano cap.* 11. y se ordena en el *Chatechismo de Pio V. ad Parochos*; en cuya cõformidad lo tienen por licito *Sãcto Thomas, Villalobos, Diana,* y otros muchos q̃ se alegan por èl, *part. 2. tract.* 14. *resolut* 78. *& part. 5. tract.* 13. *resol.* 46. *Ioan. Sanchez Selectar. disput.* 38. y se pudo conformar el Padre Ripalda, con el parecer del Cura.

62 Pero por derecho, al frenetico no se permite hazer testamento, *§. item furiosi, institut. quib. non est permissum facere testamentum, l. furiosum, C. qui testam. facer. possunt cum alijs*

63 Y assi vana, y inutilmente hazen comparacion, ò quieren induzir igualdad los Abogados contrarios, de vn caso permitido a otro prohibido contra la regla, *A separatis non fit illatio, l. Papinianus exuli* 20. ff. de minorib.

64 La contradicion que forman los Abogados contrarios, num. 78. y 79. de las deposiciones del Padre Ripalda, y del Dotor Maroja, no tiene fundamento; porque en breuissimo tiempo pudo caber vno, y otro, y hallarse a lo vno, atento el Padre Ripalda; y a lo otro el Doctor Maroja, sin ser contrarios en sus dichos; como en terminos lo aduierte *Lelio Altogrado cons. 50. num.* 169. *&* 170. ibi: *Quod vnus eorum dicat testatorem à Notario interpellatum, vt nominaret heredem, & vt testes rogaret; statim heredem nuncupasse, & testes rogauisse; alij verò asserant; testatorem fuisse pluries monitum, & interpellatum, & primis requisitionibus responsum non dedisse; pariter nihil est. Quia aliqui plus in facto, alij minus deponunt: id quod non reddit testes cõtrarios, sed omninò probãt glos. in c. 1. de offic. legat. & ibi Butr. Alex. cõs. 24. n. 42. vers. Non obstat, lib. 2. Dec. cons. 100. num. 6. & cons. 163. num. mihi 8. vers. Et pro fundamento, aliàs num. 15. Corn. in terminis, cõs. 298. num. 2. & num. 18. in fin. lib. 1. Socin. Iun. dict. cons. 189. num. 49. lib. 2. Riminald. Sen. dict. cons. 549. num. 8. Ias. cons. 42. num. 5.*

vers.

verſ. Quod licet.lib.1.Ruin.conſ.145.num.20.lib.5.Neuiz.conſ.26. num 27.Mar.Anguiſ.conſ.52.num.30.& 31.Torniol.conſ.54. nu. 15.Bellon.conſ.79.num.5.in fin.verſ.Nam licet, Ambroſ.dict. deciſ. 25.num.3.Ludouiſ.deciſ.351.nu.22.& deciſ.578.num.4.Fieri enim poteſt,quod teſtator plùries fuerit interrogatus,& requiſitus; & vnus teſtis non aduerterit,nec audiuerit primas requiſitiones; alij vero audiuerint,vti vltra deciſionẽ Ludouiſij 351.allegatam ad hoc ab alijs Excelentiſ.pro hac parte conſulẽtibus,tradũt Imol.in l.heredes palam num.2.verſ.Item nota,ff.de teſtam.& ibi etiam Angel.& Cum. Dec. dict. conſ.110.num.6.Socin.Iun.dict. conſ.189. num.48.lib.2. Ambroſ.dict.deciſ.25.num.3.verſ. Poteſt nempe eſſe Ioan. Gutierr. dict. conſ.35.num.38.Franciſc.Curt. in tract.de teſt. concl.57.num. 209. nec ſunt contrarij. Y finalmente el Padre Ripalda, y el Dotor Maroja, concurren, y ſon conteſtes, en que el ſeñor Conde Duque, en el acto de otorgar el poder, no eſtaua en ſu entera capacidad, y libre diſcurſo, que es lo ſuſtancial de la diſpoſicion.

65 Y el Padre Ripalda ſe hallò con obligacion de juſticia, y conciencia para ſugetarſe à ſer examinado, y deponer lo que en materia tan graue, y de tanta importancia ſabia; y ſi quiſiera eſcuſarſe, incurriera en pecado, como lo ſintiò la *Rota Maceratenſ.apud Marc.Ant.Thomat.deciſ.11.n.13.* ibi: *Quinimo recuſando deponere non eſt immunis à peccato,cap.1.de crimine falſi,Innocent. in cap.1.de teſtib.cogend.* principalmente no ſiendo muy facil aueriguar por otros teſtigos eſta verdad, por los empeños, y reſpectos referidos, como ſe conſiderò, *ibidem, num.* 11. *en la miſma deciſ.*

66 En lo que ſe opone deſde el num.82. particularmente contra la depoſicion del Dotor Maroja, quedan ſuperiores, y firmes las cõcluſiones que hemos comprobado en nueſtra informacion, num.31.& 32. que ſiendo teſtigo inſtrumental, y Medico tã eminente, Catedratico de Prima en la Vniuerſidad de Valladolid, llamado para curar al ſeñor Conde Duque en la enfermedad de q̃ muriò, a q̃ continuamente aſsiſtiò, no ſe puede dudar, q̃ por vna, y otra calidad, y qualquiera dellas queda deſacreditado el poder que ſe dize que otorgò para teſtar el ſeñor Conde Duque, y las autoridades que por nueſtra parte ſe han alegado, ſe cõtentan para eſte efeto, con la depoſicion de ſolo vn teſtigo inſtrumental, que contradiga el teſtamento, y con ſolo vn teſtigo, Medico que diga, que el enfermo eſtaua frenetico, y incapaz, al tiempo que ſe pretende que le otorgò, con ſano juizio, y libre diſ-

curso. Y nos admira, que los Abogados contrarios, num. 99. ayā hecho reparo, diziendo que se destrōcaron dos renglones del *n. 36. del cons. 24. de Cald. Pereir.* que alegamos en nuestra informacion, num. 32. y que en lo omitido dize *Cald. Pereir.* que auia mas que vn Medico; porque supuesto que se conforma con *Mantua,* en que bastara vn solo testigo Medico, ad probationem furoris, vel dementiæ, y que esto mismo con otras muchas autoridades, resuelue, y confirma *Reinoso obserbat. 32. nu. 16.* hemos cumplido con nuestra obligacion, probando esta conclusiō, sin que nos hagā falta deposiciones de otros Medicos, y no es necessario que nuestro caso sea en todo, semejante al del cōsejo de *Cald. Pereir.* y en nuestra informacion, num. 58 hemos fundado q̄ en encuentro de probanças que deponen los vnos de *dementia, vel furore testatoris*, y los otros de *sanamente*, son preferidas las que concluyen, que el testador no estaua en su entero juizio, por las razones que se refieren, & quod furor probetur testibus singularibus, *Rota decis. 107. part. 2. diuers. latè Surd. cons. 89. à num. 26. Boer. decis. 23. Macerantens. resolut. 43. num. 3. Castill. tom. 4. cap. 28. num. 37. & 38.* y es aproposito la dotrina de *Felino in cap. proposuisti, nu. 7. de probat.* vbi, que aunque sea solo vn Medico se le deue dar entero credito; presertim, siendo Medico de satisfacion, y que lleua salario publico, *Thom. Aetius de priuileg. infirm. part. 1. n. 21. Tiraquel. de nobilit. cap. 30. Farinac. quæst. 37. num. 41.* Y en el consejo *de Lelio. Altogrado*, de quien en tan *alto grado* hazen estimacion los Abogados contrarios, ay muchas conclusiones, y fundamentos; en fauor del señor Marques, y del Marques de Morata, y en el caso q̄ defiēde, no auia otro testamento solemne anterior, y se pretēdia q̄ huuiesse muerto abintestato el difunto, y se afirma, q̄ el escriuano era fiel, y legal en opiniō de todos, *ibidē n. 148. & seqq.* y q̄ el testigo q̄ impugnaua el testamēto padecia muchos defetos en su persona, y deposiciō, y los demas q̄ acreditauā el testamēto, erā sumamēte fidedignos, y cōcurriā otros muchos q̄ se auiā allado presentes, y ninguno dellos interessado en el valor del testamēto; y reconoce, q̄ si faltarā estas calidades no tuuiera fuerça, ni valor alguno el testamēto. pero en nuestro caso el escriuano es tal, como està referido los testigos de la informaciō, y poder para testar cō clinteres, empeño, y respetos q̄ se hā manifestado; y no es possible q̄ si este hecho tuuiera presente *Lelio Altogrado*, y los Dotores; de cuya autoridad se vale (q̄ muchos dellos hablā en diferentes terminos) dierā su voto, ò parecer en fauor del señor Duque de Medina de las Torres.

Y

Y lo q̃ se opone, q̃ el Doctor Maroja, auiẽdo firmado en el testamẽto, como testigo instrumental, no puede impugnarlo, tiene facil respuesta; no le tocaua por razõ de su oficio, ni pecaua cõtra él, hallãdose presente a vn acto el poner su firma, pues en esto no le daua mas valor q̃ el q̃ podia tener por derecho, *l. Titia 34. §. lutia, Titia ff. de leg. 2. l. Gaius Seius 39. ff. de pignor. act. Lingloif. decis. 47. q. 1. n. 4. Mascard. de probat. cõclus. 1347. n. 27.* demas de q̃ si quisiera escusarse tuuiera cõtra si la indignaciõ de personas tã poderosas; por cuyo respeto, y temor le era licito dar a entẽder q̃ se cõformaua en vna cosa q̃ no le perjudicaua, *ex l. nouissimè, ff. quod falso tutore auctore cũ alijs*, y luego q̃ tuuo libertad, cũplió cõ las obligaciones de su cõciẽcia, manifestãdo la verdad, de q̃ era testigo

67 En el *nu.* 118. dizẽ los Abogados cõtrarios: *Tiro le haze pesado a la grã capacidad del señor Cõde Duque quiẽ los impugna* (hablã de los actos q̃ inmediatamẽte hã referido) *estos dan vozes por esta verdad, y a todos visos la estã manifestãdo*: Y se respõde facilmẽte cõ dezir q̃ nadie ha negado la grã capacidad, y talẽto del señor Cõde Duque, quãdo tuuo salud; pero la enfermedad turbó el discurso, y esta fue violẽcia, y malicia della, q̃ no estuuo en su mano poderla euitar, ni resistir, como en pocas palabras lo dixo *Seneca de remedijs fortuitorũ. Non potest homo par dolori esse: nec rationi dolor, dura res est dolor*, y mas singular tiro fuera cõtra la grã capacidad del señor Cõde Duque dezir, q̃ auiẽdo hecho el año de 42. vn testamẽto, cõ tãta deliberaciõ, tãtas demonstraciones de Religiosos afectos, obras piadosas, estimaciõ, y agradecimiẽto perpetuo de las mercedes, y hõras q̃ de su Mag. auia reciuido, fundãdo tan ilustres memorias de su grãdeza, y nõbre; y para los sucessores de sus casas, assegurãdo quãto le fue possible la perpetuidad de todo; quisiesse reuocarlo, dexãdo por heredera a la señora Condesa Duquesa, cõ libertad, y arbitrio absoluto, para hazer su propia volũtad, y no seguir la q̃ el señor Cõde Duque manifestò en el dicho testamẽto del año de 642. oluidãdose del Marques de Mairena su hijo, amado, legitimado, puesto en alta dignidad, y de todas las demas cõsideracones q̃ se hã põderado en nuestra informacion, n. 61. 62. 63. 64. 65. & 66.

68 Desde el nu. 119. hasta el n. 125. quierẽ los Abogados cõtrarios respõder a la excepciõ tercera del señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, q̃ es q̃ estãdo probado el frenesi q̃ padecio el señor Cõde Duque desde el principio de su enfermedad, se presume q̃ el acto se hizo en el tiempo en q̃ estaua enagenado.

69 Admiranos la segnridad con que se afirma, que tienen el

señor Marques, y el Marques de Moráta, obligaciõ de mostrar en los terminos deste pleito; y caso q̃ en el acto del otorgamiento deste poder, no estaua en su entera capacidad el señor Cõde Duque; porque reconociendo la verdad de la conclusion, que *quilibet homo præsumitur sanæ mentis*, y aunque esté enfermo, y fatigado de dolores, puede testar: pero auiẽdose alterado la calidad natural, y probadole la demencia, ò furor en la enfermedad, no solo antes del acto continuamente, sino despues hasta que murió (y aun muchos testigos concluyen, que primero se conocio la turbacion del entendimiento que la misma enfermedad) todas las dotrinas quedan seguras, y firmes en fauor del señor Marques, y el señor Duque con precisa obligacion de probar, que el señor Cõde Duque se hallò restituido a su sano juizio en el mismo acto de dictar, y otorgar el poder, y esta es presumpcion de derecho, contra el testamento que se hizo tempore furoris, como lo prueba, *Didac. de Mari num.* 12. *in addit. ad nu.* 38. *decisionis* 73. *Thomæ Grammatici*, ibi: *Furiosus habens dilucida interualla, si fecerit aliquẽ contractum, testamentum, seu quid aliud præsumitur factum tempore furoris, & non tempore sanæ mentis Viu. in sylu. commun. oppinion. op. 554 n. 8. Menoch cons. 82. n. 220. & de præsump. lib. 6. præs. 45. n. 63. & 64. Cardin. Thusc. practicar. concl. in verbo furor. conclus.* 544. *n.* 14. *& cõclus.* 545. *n.* 5. *Farinac. de Pœn. temp. q. 94. n. 8. & in fragmen. part. 1. verb. furiosus, numer.* 322. *Castillo libro* 4. *capit.* 28. *numer.* 43. 47. *&* 48. *Ripol. variar. capit.* 13. *de testament. à numer.* 54. *Alciat. de præsumpt. regul. 2. præsump.* 18. *& cons.* 239. *nu.* 8. *lib.* 9. *Quod latè comprobat* D. *Valençuel. cons.* 25. *nu.* 29. ibi: *Et quia semper morbosus in morbo præsumitur de quo tetigit, glos. verb. ostenderes in cap. in dicas 30. quæst. 9. quæ iuncto textu vult. quod qui semel furiosus, præsumitur semper furiosus, nisi contrarium probetur, & idẽ tenet glos in cap fin.* verbo *competere de successión. ab intest.* quam sequũtur, ibi: *Immola Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Abb. Andr. Sicul. idẽ Imol. in cap. dudum, colum. 7. de præsump. Alex. cons.* 141. *ponderatis, num. 4. volum. 1. & cons. 86. visis dubitationibus, num.* 12. *volum. 2. & vtrobique additio Greg.* Lopez. *in l. 13. tit. 1. part.* 6. *glos. 6. idem in l. 9. tit. 1. part. 2. glos. 9. in fin. Anton. Gomez tom.* 3. *variar. resolut. cap. 1. num. 71. Couarr. in 4. decretal. part. 2. c. 2. n.* 6. *ad medium, quia pasiones huiusmodi, & motus tales præsumuntur durare, nisi contrarium probetur, vt est glos. verbo recusatus in cap. cum inter de elect. sequuntur per Ioan. Andr. Anton. de Butr. Immol. ibi: Et eã dicit notabilẽ, Alex. in d. l. furiosum, n. 2. & d. cõs. 86. n. 12. in fin, Petr. de Ancharr. in clement.* 1 [illegible] *§. his*

ff.de accusat.l.non omnes,§.à Barbaris,ff.de remilitar.regul.semel malus, dereg.iur.in 6.& hæc præsumptio saltem operabitur cum iuris sit, quod onus probandi contrarium in aduersarium transferat,l.siue posidetis, C. de probat.l.generaliter,§ si.petitum,in fin.ff.de fideicommis.libertat. Decius consil.400.viso elleganti col.3.vers.Et ratio manifesta,Cephal. cons. 138.incipit testamentum,num.16.tom.1.& consil. 185.in causa, num. 12.tom.2.Roland.à Vall.consil.49.in præsenti,num.56.lib.1.quia ex dicta præsumptione fundatam habet suam intentionem, vt tradit Cephal. cons.4.num.31.tom.5.decis.Genuæ 5.num.4. Aymon Crauet.de antiquitat.tempor.part.1.particula 11. num. 26.Couar.lib.2.variar. resol.cap. 6.in princ.Menoch.de recuper.posses.remed.8.num.6.Florian. de Sancto Petro.in l.si pactum, num.2.ff.de probat.& consil.11.num.6.& hanc ratione n in nostris fere terminis ponderat Ioan. Andr.in d.cap.cum inter, n. 23.post medium, Anton.de Butr.numer.24.& 35.& latius infra prosequitur.

70 Y en estos terminos hablan los Doctores, que se alegan en nuestra informacion,num.47.48.& 49.y se responde en los siguientes a los argumẽtos dela parte cõtraria,hasta el n.59.y no tiene aplicacion,lo que se dize del furor,ò demẽcia q̃ durò por muchos años, pues el caso de que se trata es de la incapacidad, que por malicia de la enfermedad en el discurso,y por accidente della se arraygò el frenesi,y en nuestro caso es mas indubitable esta presumpcion, pues es constante,y lo afirman todos los testigos de la parte contraria que poco despues de otorgado el dicho poder boluio el señor Conde Duque al frenesi,y le dio vn letargo,de que no boluio mas,y con el acauò su vida,y quando el furor està probado antes,y despues del acto se presume que duraua tempore actus, *Riminal. Iunior consil.806. num.43.lib.7.Maceraten.dict.resol.43.num.4 Farinat.in fragmen.verbo furiosus dict.num.322.* y lo mismo dizen casi todos los demas Autores que quedan citados, y de auerse buelto tan presto el delirio se conoce que la mejoria que dizen tuuo el Miercoles por la mañana no fue declinacion verdadera,ni vniuersal,sino falsa,y aparente;porque la verdadera trae señales de seguridad antecedentes a la misma declinacion, y tiene tanta fuerça, que es imposible se muera el enfermo de aquella enfermedad; secundum *Galenum 3.de crisibus,cap.5.6.& cap.9.Auicen.fen.2.lib.4 tract.1.cap.98.& fen. 1. 4.tract.1.cap.3.* y pues no solo no se continuo la mejoria, sino que luego le dio el letargo,bien se conoce que la mejoria no pudo qui-

tarle los accidentes propios de la enfermedad que padecia.

72 Y aqui tenemos no solo la presuncio de derecho, sino tambien las deposiciones del Padre Ripalda, y del Doctor Maroja, y otros q̃ refieren, y afirman que en el mismo acto del otorgamiento del poder el señor Conde Duque no estaua en su sano entendimiento, y libre discurso cõ q̃ queda indubitable la verdad, y justicia que defendemos.

72 Hazese en la informacion contraria, num. 124. muy grande estimacion de la *decis.* 178. *de Paul. Duran.* en que se tratò de la prelacion del segundo *testamento* que se impugnaua por *demencia* del testador, y se juzgò en fauor dèl, contra el primero, pero es de aduertir, que en cõfirmacion dèl, auia deposiciones de dos Parochos, y de vn Obispo, Gouernador, y Vicario, de vn Cardenal, y de quatro Sacerdotes de seguras demonstraciones *sana mentis testatoris*, y firmas del testador, y de siete testigos, q̃ no erã interessados, como se refiere, ibidem *num.* 14. y en este testamento segundo no se hallaua imperfeccion algnna, ni desorden en su disposicion, y estauan instituidas por herederas parientas muy cercanas del testador, a las quales por la conjuncion de sangre auia de venir su herencia muriendo sin testamento, y en este segundo auia hecho mandas piadosas, que correspondian a su calicad, y a qualquier hombre prudente, como se refiere, ibidem *num.* 13. y los testigos del primer testamento eran interessados en el valor del como se dize ibidem, *num.* 15. y con estos, y otros fundamentos pudo estimar la *Rota Romana* por valido el segundo testamento, pero en nuestro caso se halla totalmente lo contrario: el defecto en el escriuano el interes, empeño, y respetos en los testigos, sin firma del testador instituida la señora Condesa Duquesa por heredera (persona segun disposicion de derecho) estraña que no le tenia para suceder ab intestato al señor Conde Duque no ay legados piadosos, ni disposicion que pueda corresponder a la gran capacidad del señor Conde Duque, ni memoria del Marques de Mairena su hijo, ni otra demonstracion alguna *sana mentis*, y no es testamento, sino poder para testar, que es acto de menos deliberacion, luego esta *decision*, de que tanta fiesta se haze por los fundamentos que en ella se representan es indubitablemente contraria a la pretension del señor Duque de Medina de las Torres.

73 Desde el num. 125. hasta el num. 138. intentan los Abogados del señor Duque responder a la quarta excepcion del señor Marques

ques de Leganes, y Marques de Morata que es la preuencion de la informacion sumaria hecha en Toro para acreditar el poder para testar que se dize otorgò el señor Conde Duque, hallandose cõ entera capacidad, de que se infiere la poca seguridad, con que se auia obrado.

74 Esta sospecha està confirmada con nuestras alegaciones, num.38. y particularmente con el *consil.98. de Socino sub num.15. vol.3.* a donde dize con encarecimiento, que es digna de grande admiracion esta cautela por no ser acostumbrada de las personas que tienen en su fauor instrumento publico que cõ ella le hazen dudoso, y quanto mas estraordinaria fue aquella cautela; tanto mayor es la sospecha contra el dicho poder, y tanto mas se presume fraude: *l. ita fidei, ff. de iure Fisci, Dom. Valençuela consil.62. numer.52.*

75 Y con lo que dizen los Abogados contrarios, num. 130. se deue conformar el señor Duque de Medina de las Torres para no impugnar el codicilo, y declaraciones hechas por la señora Condesa Duquesa por descargo de su conciencia, de que hablamos en nuestra informacion, num.39.40.& 42.

76 A lo que se dize en los num.134.135.136 & 137. se responde que no se pueden acomodar las doctrinas, que en ellos se refieren en fauor del señor Duque de Medina de las Torres, para que se le conceda la administracion, ò el sequestro, porque en terminos de dos testamentos la *decision* 178. *de Paulo Duran*, que se alega por su parte es contraria a su pretension, como se ve en su resolucion, *num.*31.& 32. ibi: *Tandem non obstat quod Archiconfraternitas, quæ venit ex alio testamento, & sic ex pari titulo, & possidet, sit legitima contradictrix. ex dict. l. fin. sub num.*21. *vers. Aut compareat, & Zuccard. num.*374. *Menoch. de adipiscenda, dict. remed.* 4. *num.*565. *Peregr. de fideicom. artic.*48. *num.*40. *Moedan. decis.*13. *vt lite pendente, & Caputaquens. decis.*392. *part.*1. *& Rota in Reatina hæreditatis* 4. *Iun.* 1599. *coram Iusto quia est verum ad effectum, vt non sit procedendum ex dicto remedio executiue, & summarie vt loquuntur Doctores, & decisiones supra allegatæ, Domini autem quamuis dixerint sententiam esse confirmandam dixerunt tamen procedendum esse via ordinaria, & ita decisum vtraque, &c.*

77 Desde el num.138. hasta el num.155. emprenden los Abogados del señor Duque de Medina de las Torres responder a la

quin-

quinta excepcion que se opuso por el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, que es demonstracion de demencia en el señor Conde Duque no auerse acordado del Marques de Mairena su hijo en este poder para testar, y para excluir esta presumpcion, ò conjetura *non sanæ mentis*, se valen de muchas consideraciones presuponiendo que todas se le auian representado para dexar por su heredera a la señora Condesa Duquesa, y si tuuieramos certidumbre de su voluntad, y de que quiso mudar la que manifestò en el testamento del año de quarenta y dos, ni el señor Marques, ni el Marques de Morata lo impugnaran, ni se pudiera responder con razones de mayor conueniencia, pues no se podia cōsiderar otra alguna en el señor Conde Duque de tan gran interes, como vsar de su libertad, satis enim lucratur qui voluntatem suam explet. como se infiere de la *l. fin. ff. de vsu, & habitat.*

78 Todos los Doctores resueluen, que quando se hizo vn testamento tan prudente, y cuerdo aun con menos atenciones, y respetos que los que se manifiestan en el del año de seiscientos y quarenta y dos, y despues se otorgò otro en los aprietos de la enfermedad con contraria disposicion se presume que no tenia sano entendimimiento, ni libre discurso; ò que la causa fue temor, ò violencia que se hizo al testador con importunos ruegos, y molestas, y intolerables persuasiones, y como hemos referido en nuestra informacion, *numer. 60. en la decis. de Ioseph de Sesse 56. numer. 19.* por la autoridad de *Socino, Alexand. Corn. Ias. Roderic. Suarez, y Burgos de Paz*, se tiene por demonstracion de demencia, el no auer hecho el padre mencion de los hijos espurios, ò otros ilegitimos, ibi: *Et eorum omnimoda oblibio in testamento inducit euidens signum furoris*, y si esta conjectura por si sola no bastara sobran muchas para fundar nuestro intento con grandissima seguridad.

79 Y no tiene sustancia la cabeça del poder para testar: cuyas palabras se refieren en el numer. 143. porque demas de que esto es nota del escriuano lo que della se infiere; es que lo que se cometia a la señora Condesa Duquesa, eran las cosas de la conciencia del señor Conde Duque, que se dize auerlas comunicado con la dicha señora, y por lo mismo que despues de-

declarò la señora Condesa en su codicilo, de que no auia tenido noticia del testamento del año de 642. se reconoce quan incierta es la relacion del dicho poder, porque sino le auia dado quenta, ni comunicado vna disposicion que contenia tantas cosas, y de tanta consideracion, quales seràn las cosas en que se pudiesse verificar la relacion del dicho poder? Luego bien se conoce, que la q̃ se hizo no fue cierta, y que fue solamente nota del escriuano.

78 En el num. 147. se supone, que el señor Conde Duque en este poder para testar instituyò por su heredero al Marques de Mairena: pero este hecho ya se vè q̃ no es cierto, pues en el dicho poder suena auer dexado por vniuersal heredera a la señora Cõdesa Duquesa, y del Marques de Mairena no hizo mencion aun para dexarle por testamentario, porque quien le llamò despues para el mayorazgo fue la señora Condesa en el testamento que otorgò, y esta fue accion libre suya, porque segun el dicho poder no tenia obligacion, ni grauamen alguno, y assi los Abogados contrarios confunden la materia, pues para excluir vna presuncion, y ponderacion tã grãde del delirio, como no auerse acordado de vn hijo tan querido, y estimado hazen accion, y disposicion del señor Conde Duque, la que no fue, sino de la señora Condesa, ella sola fue la que se acordõ del dicho don Enrique, no su padre, pues como està dicho aun para nombrarle por testamentario no se acordò del, allandose nõbrados tantos, y que los mas estauan ausentes de Toro.

79 En el numero 148. se dize, que las doctrinas de *Menoch. Paul. de Castr. Cancer.* y otros que hemos alegado en nuestra informacion, num. 63. 64. 65. 66. 67. y 68. hablan quando el segundo testamento fue otorgado ad interrogationem de persona sospechosa, y en este caso tambien tenemos prouança por las deposiciones del Padre Ripalda, y Doctor Maroja, que dizen, que este poder para testar se hizo *ad interrogationem*, y a lo demas que se alega, num. 150. 151. 152. 153. està respondido bastantemẽte cõ las doctrinas alegadas, en fauor del señor Marques, y del Marques de Morata, los quales no solo hablan de *testamento facto ad interrogationem*, sino generalmente en todos los que se hazen estando los testadores en el estado, en que segun reconoce la misma parte contraria estaua el señor Conde Duque, y con la aceleracion, y circunstancias que huuo quando se hizo el dicho poder para testar, porque en casos semejantes, aunque el segundo testamento, alias, pudiera de iure ser valido se tiene por sospechoso, y

no se deue atender a el, quando antecedentemente tenia el mismo testador otorgado testamento matura deliberatione, vt latè comprobat *Cancer. tom. 1. cap. 4. de testament. num.* 81. que por ser lugar tan formal para el caso, y que en su comprouaciō trae otras muchas doctrinas se refieren sus palabras, ibi: *Dictusque animus deliberatus magis apparere debet vbi ægrotans haberet testamentutū iā antea ritè, & rectè factum, quod cum sæpè mutare potuisset numquam mutauit hocque adeò verum est, vt posset vltima dispositio non præcedere aliud testamentatū mature, & apensate gestum sustineri, vt testamētum, qua non sustineretur si tale testamentum præcederet ita Alexan. cons. 4. num. 14. vol. 7. Crauet. cons. 143. num. 16. & 17. Mantic. d. coniectur. lib. 2. tit. 15. num. 16. Menoch. lib. 4. præsmmpt. 8. num. 43. vers. Quartū est signū Socin. Iun. cons. 144. num. 8. lib. 2. vbi dicit non videri verisimile, quod à testamento solemniter facto, & per longa tempora prius condito breuibus verbis voluit recedere maximè nihil relinquendo eis quos in alio testamento hæredes fecerat idem notat Socin. cons. 92. post num. 17. vol. 3. Zasius cons. 3. à num. 37. vsque ad n. 41. vbi dicit. quod vbi de posteriori testamento aliquid dubitatur licet illud si aliud non præcederet posset stare verum si præcedat non posset sustineri, estque ratio, quia vt dicit* Alex. *dict. cons. 4. num. 14. lib. 7. facilius sustinetur posterius testamentū, vbi nullum præcedit, quam aliud præcedat benè Iul. Clar. in §, testamentum, quæst 37. num. 8. ante hos videndus omnino Castres. cons. 155. in fin. lib. 1. vbi dicit non esse credendum testatorem voluisse vnico verbo, & ex abrupto reuocare testamentū solemne, quod apensate, & considerate fecerat, imò esse iniquam interpretationē, vt tam maturè gesta in primo testamento in quo perseuerauerit per plures annos voluerit in mortis articulo reuocare, & per verba, quæ dubitari possit, an sint deliberate prolata hinc hoc secundū testamentum conditum ab eo, qui post primum vixit multos annos, cū in extremis ageret* Franc. *Becio cons. 86. num. 24.* Crauet, *cons. 107. in fin. accedat,* & Corn. *cons. 304.* & *319. lib. 1. dicentes maximè hæc suaderi si non appareat causa ob quā possit verisimiliter credi testatorem voluisse mutare suam voluntatem,* & *latius infra prosequitur, y en el numero 84. habla del testamento facto ad interrogationem, y dize que por la misma razon no vale, quando aliud præcesserat testamentū,* en que se conoce, q̄ en los numeros antecedentes hablò de qualesquier testamento hecho por testador quando estaua, como el señor Conde Duque aunque no fuesse hecho ad interrogationē. Demas que es cierto, q̄ el dicho poder para testar, y la institucion de heredera, q̄ en el se hizo a la señora Cōdesa, fue ad interroga-

tio-

tionem, preguntandole al señor Conde Duque, si queria instituir por su heredera a la señora Condesa: a lo qual respondio que si, como lo dize el Padre Ripalda en su deposicion, aunque el Doctor Maroja da a entender, que preguntandole a quien queria dexar por heredero, respondio, que a la Condesa: esto seria auiendole propuesto primero, si queria dexar a la señora Condesa por su heredera, como lo dize el Padre Ripalda; y como el enfermo estaua en estado, qee si alguna palabra hablaua, era la misma que le proponian, como sucedio en el nombramiẽto de los testamentarios; se compadeze lo que dize el Padre Ripalda con lo q̃ dize el Doctor Maroja: y no por esso se podra dezir, q̃ no fue hecha la institució de heredera ad interrogationem; y siendolo, no pudo ser valida: porque aunque la *glossa in l. iubemus, C. de testament.* dize q̃ vale la institucion de heredero facta ad interrogationem, y la siguen muchos. Es limitacion comun, quãdo el testador se halla muy grauado de la enfermedad, como se cõfiessa lo estaua el señor Conde Duque, y se reconoce, pues aun no pudo firmar el poder. Y quando ni el testador dictò el testamento, ni el mismo dio orden al Notario para que lo dispusiesse, ni se ordenò en su presencia, sino que todo se hizo de orden solo de la señora Condesa, sin que para nada la diesse el señor Conde Duque; y el poder se ordenò en vna antecamara por el escriuano, y que en este caso el testamento facto ad interrogationẽ, no sea valido, *docet Castr. in l. hac consultissima. §. at cũ humana fragilitas, C. qui testamenta facere possunt, & cons. 155. vol. 1. Corneus cons. 73. sub num. 5. & cons. 272. sub nu. 4. vol. 1.* donde habla de testatore graui morbo laborante, qui ad interrogationem instituit vxorem in præiudicium prioris testamenti. *Idem Corneus cons. 319. sub num. 5. vol. 4. optimè Collegium Patauinum cons. 1. num. 2. inter consilia vltimarum volũtatum, tom. 1.* ibi: *Nec obstat glossa, quam communiter sequũtur DD. in l. iubemus, C. de testam. quæ dicit:* Quodsi testator ad interrogationem notarij respondet, quòd sic quod valet testamẽtum: nam illa glossa debet intelligi secũdum glossam, quam allegat iuxta theoricam Bartoli *in l. non solum §. liberationis verba, ff. de liberat. legata, sed glos. mouetur per dictũ §. sed cum humana fragilitas, vbi textus* dicit: Quodsi testator cogitatione mortis ita turbatus, vt minùs possit plures memoria consequi, potest committere, cui voluerit schedulam scribere testamenti. Etsi postea fuerit lecta per notariũ coram testibus, & testator eam agnouerit, quod tunc testamentũ est validum; & sic loquitur, quando testator mãdauit notario, vel al-

alteri, vt scribat schedulam testamenti secus ergo si esset scripta per alium, non præcedente præordinatione, seu voluntate testatoris, &c.

80 Y con la misma distincion entienden aquella glossa *Ias. in dict. l. iubemus, & cons. 196. num. 11. & 12. vol. 2. Crot. in l. 1. §. si quis ita, num. 18. & 21. ff. de verb. obligat. vbi dicit audiuisse ita iudicasse Rotam Romanam; & ibidem Paul. Leonius sub nu. 60. Lanfrãc. de Oriano cons. 128. dict. tom. 1. vltim. voluntat. Ruin. cons. 8. num. 9. vol. 3. Alba. cons. 414. num. 6. vbi testatur de magis communi, Aldobrandinus cons. 14. nu. 19. & 20. vol. 1. Bertrandus cons. 194. sub nu. 2. vol. 3. Cepola cons. ciuil. 64. aliàs 65. sub num. 14. vol. 2. Grauet. cõs. 117. & cons. 143. sub num. 13. Roderic. Suar. allegat. 1. nu. 35. Rim. Iunior cons. 209. à nu. 73. vol. 2. & cons. 251. nu. 2. vol. 3. Socin. Iun. cons. 183. num. 32. vol. 2. Cephal. cons. 546. num. 94. vol. 4. Anguisol. cons. 73. num. 16. lib. 6. Beccius cons. 86. num. 22. vol. 1. Laderch. cons. 39. nu. 6. Bursatus cons. 307. num. 74. Decian. cons. 65. num. 13. vol. 2. Menoch. dict. lib. 4. præsumpt. 8. num. 37. Mantica de coniect. lib. 2. tit. 6. sub nu. 10. Fachin. controuers. iur. lib. 10. cap. 17.* y mas latamẽte *cons. 8. à num. 17. vsque in finem,* donde refiere muchos, *Trẽtac. cons. 13. num. 4. lib. 1. Surd. cons. 414. num. 10. vol. 3. Marta voto 99. sub num. 2. & in tract. de success. legali, tom. 2. par. 4. q. 1. art. 3. nu. 11. Thesaur. quæst. forens. lib. 2. q. 99. sub nu. 4.* donde refiere los muchos requisitos, vt sustineatur testamentum ad interrogationem. Y en el num. 9. dize, que siempre tiene estos testamentos por muy peligrosos, y q̃ dudaria mucho de juzgar pro eorum validitate: latè *Hieronymus Scurphius cons. 49. num. 9. vol. 2.* optimè *Couarrub. in cap. cum tibi 13. num. 4. de testament,* donde hablando de la *glossa in dict. l. iubemus,* dize: *Est tamen intelligenda, modo cesset omnis suspitio fraudis, timoris, & importunæ sugestionis, & constet testatorẽ deliberatè voluisse testari, eademque voluntate animo libentissimo concessisse, vt circa proprij patrimonij dispositionem interrogetur ab his, qui munus interrogandi assumpserunt: Secus verò dicẽdum est, quando testator grauiter ex morbo laborans interrogatur à notario, quem ipse non vocauit, &c.* Idem sequitur *Padilla in l. in epistola, C. de fideicom. sub num. 10.* y con la misma distincion resuelue la question *Castillo lib. 4. cap. 27. nu. 56. & 72.*

81 Y lo dicho es mas indubitable, quando consta, que el testador no mandò llamar al escriuano, ni a los testigos, sino que fuẽron llamados por los que le hizieron hazer el testamento, vt docent prædicti Doctores, præsertim *Castrens.* vbi supra, *Alex. cons.*

33. *sub num.* 12. *vol.* 3. *Clar. in* §. *testamentum*, *q.* 37. *nu.* 6. *Menoch. cons.* 45. *num.* 19. *&* *dict. lib.* 4. *præsumpt.* 8. *num.* 40. *Intrigliolus decis.* 34. *num.* 8. *Borrellus cons.* 37. *num.* 20. *Turretus cons.* 71. *nu.* 15. *vol.* 3. *Laderchius d. cons.* 39. *num.* 11.

82 Y quando no constara, como en nuestro caso es constante, que el señor Conde Duque ni dio orden para que se llamasse al escriuano, ni a los testigos, ni estaua en estado desso, se deuia en duda presumir, que no fue llamado por el testador, ni de su orden ordenò el poder. Sic tenent communiter DD. *Albert. Papiens. antiquus Doctor*, quem refert, & sequitur *Ioannes Andr. in additione ad Speculatorem, tit. de testament. verb. quidem, in additione incipiẽte, Peleus idem voluit Thomas Doc. in l.* 1. §. *si quis ita, de verb. oblig.* quem refert, & sequitur *Socin. Iunior cons.* 183. *nu.* 33. *vol.* 2. *Mãtic. de coniect. lib.* 2. *tit.* 6. *sub num.* 10. *vers. Et præsumitur, Paul. Castrens. in l. hac consultissima*, §. *at cum humana, num.* 1. ibi: *Et aduerte, quod oporteret constare, quòd illa scriptura fuerit de voluntate testatoris, & dict. cons.* 155. *num.* 1. *in fin.* ibi: *Cùm nõ appareat quod præcesserit voluntas testatoris de sic faciendo, Corneus consil.* 37. *col.* 3. *in fin. vol.* 1. ibi: *Et non apparet ex attestationibus testiũ, quod ipse vocauerit ex se testes, vel dixerit, quod volebat testari, nec quod aliquid ex se disposuerit, sed ad interrogationem notarij, qui non fuit ab eo adhibitus. quod apparet, &c.* Et sub num. 6. col. 5. ibi: Sed *iste notarius non apparet, quod fuerit ad id adhibitus a testatore, nisi postea ad eius interrogationem. Idem Corneus cons.* 232. *sub num.* 4. *vol.* 1. ibi: *Communis opinio glossæ, Bartoli, & Doctorum procedit, quando constat, quod vult testari, vel quia rogauit notarium, vel testes, quod sint præsentes, vel aliàs constat, quod ea est sua intentio, prout alias constat in l. Pamphilo* 37. §. 1. *de legat.* 3. *&c.* Et inferius, ibi: *Cum igitur in casu nostro non appareat, quod dictus notarius scripserit testamentum de voluntate testatoris, nec aliter appareat, quod testator se aliter præparauerit ad testandum, &c. Marta voto* 89. *sub num.* 1. *Thesaur. d. q.* 99. *n.* 14. *lib.* 2. ibi: *Sed si notarius accesisset, & non constaret a quo esset vocatus, & introductus, præsumeretur in dubio admissus ab interessatis, & tunc illa responsio ad interrogationem facta, non constitueret validum testamentum propter grauem suggestionis suspitionem, &c.* optimè *Ciriacus tom.* 3. *controuers.* 549. *num.* 121. y por toda ella, *præcipuè a num.* 65. donde ex professo trata del valor que puede tener vn testamento hecho en la forma que se hizo el dicho poder: y concluye no deuerse tener por valido.

83 Desde el num. 155. hasta el num. 190. pretenden los Abogados del Señor Duque de Medina de las Torres excluir la sexta excepciõ del Señor Marques de Leganes, y Marques de Morata que es, que del vltimo codicilo de la Señora Condesa Duquesa se prueua que el Señor Cõde Duque *non erat sanæ mentis*, quando se dize que otorgò el poder para testar.

84 En los num. 156. y 157. nos conformamos q̃ el Comissario auiendo vsado del poder q̃ se le dio para testar por otro, no puede reuocar el testamẽto que huuiere hecho en virtud del, y nuestra ponderacion es, que teniendo tantos defectos este poder, como se han reconocido, se hazen mas indubitables con lo que manifestò la señora Condesa Duquesa, por el escrupulo, y congoja de su conciencia, y por la ignorancia que tuuo del del año de seiscientos y quarenta y dos, y el justo temor, y confusion que le causò lo que obrò en virtud del dicho poder, dio motiuo para esta diligencia.

Y no ay cosa mas impropia, y indigna, que atribuir al Padre Ripalda qne fuesse autor desta declaracion (de que se valen el señor Marques, y el Marques de Morata) sin mas causa que la mudança de los aires de la Corte, porque solo lo pudo ser desta nouedad la fuerça de la verdad, y no otro respeto alguno.

85 Conocio el padre Ripalda el peligro en que auia incurrido la señora Condesa Duquesa, sin aduertencia de los daños que podia causar el error de auer vsado de aquel poder; y aconsejò que se emendassen. Este no solo no fue acto culpable, sino preciso; y de toda justificacion, cumplio con su obligacion, como Confessor, y varon docto; y en el tiempo en que se hizo no se hallarà que pudiesse auer respeto alguno que le mouiesse a esta diligencia del señor Marques de Leganes, pues era viuo el Marques de Mairena, de quien se podia esperar sucession; y lo que le pudo obligar fue solo el seruicio, y temor de Dios; y para este efeto se aconsejò cõ Letrado de toda satisfacion, para que ninguno que tuuiesse derecho, le perdiesse.

86 La señora Condesa Duquesa, como en muchas partes ponderã los Abogados del señor Duque de Medina de las Torres, en que todos nos conformamos, era persona de religiosissimas costumbres, y no es possible que por consejo del Padre Ripalda se determinarà a hazer cosa contraria a su conciencia, ni q̃ diera ocasion de pleitos.

Y

87 Y mas impossible, y inuerisimil parece, que el Padre Ripalda conociendo esta virtud tan firme, y la gran capacidad de la señora Cōdesa Duquesa se animara a persuadirle cosa q̄ no fuera muy justa, y segura para su conciencia, reconociendo con tanta euidencia por la assistencia, y comunicacion, que quāto obraua era execucion del deseo de su saluacion, y assi por estas causas no se puede poner duda en que se escriuio sin fundamento lo de los ayres de la Corte, y mucho mayor lo tienen estas partes para dezir, que si no fuera por el dicho Padre Ripalda huuiera la dicha señora Condesa con toda claridad, y llaneza manifestado la nulidad que tenia el dicho poder para testar, y todo lo que en su virtud se auia obrado sin reparar en si de declararlo assi, resultaua perjuizio a su credito.

88 Ponderanse algunas *clausulas* del codicilo, y en el num. 160. se traslada la *clausula* 2. en que la señora Condesa Duquesa refiere, que el señor Conde Duque tuuo siempre voluntad a falta de descendencia suya dexar su memoria, y Casa en la Sangre, y Guzmania de Toral.

89 En esto padecio error la señora Condesa Duquesa, porq̄ en el testamento del año de 42. solamente admite a la sucession destas Casas, y Mayorazgos a falta de hijos, y descendientes suyos, y de la señora Condesa de Monterrey, y Marquesa de Alcañiças sus hermanas a la hembra descendiente del señor don Luis de Haro *siendo actual posseedora, o indubitable sucessora de la Casa de Oliuares*, y casandose con el Duque de Medina de las Torres, o indubitable sucessor en su casa, y a falta desto con el sucessor en la de Villamanrique, y no sucediendo este caso, en el mismo testamento estan preferidos, y primeramente llamados los descendientes del señor Marques de Leganes, que el señor Duque de Medina de las Torres, y los suyos, y assi en esta *clausula* 2. del codicilo en que se dize, *que fue siempre la voluntad del señor Conde Duque dar prelacion al señor Duque de Medina de las Torres*, se manifiesta que padecio error la señora Condesa Duquesa, y que se mouio solamente por las disposiciones que auia hecho el señor Conde Duque, assi en la fundacion del mayorazgo de Medina de las Torres, en fauor de la parte contraria (de la qual no se trata) como la q̄ hizo el año de 628. que son de las que tenia noticia la señora Cōdesa quando hizo el papel cerrado a que se refiere en el testamēto que otorgò, en virtud del dicho poder, y de que tambien haze relacion en las *clausulas* del codicilo, q̄ en contrario se ponderan: pero

pero si huuiera visto el testamento del año de 642. y que en el quiso que fuessen preferidos el señor Marques de Leganes, y sus descendientes al señor Duque de Medina de las Torres, y los suyos no dixera, ni pudiera dezir la señora Condesa, que la voluntad de su marido auia sido siempre que fuesse preferido el señor Duque de Medina de las Torres, porque fuera dezir lo contrario de lo q̃ cōstaua por el dicho testamento de 642. y pues sobre este presupuesto erroneo caen todas las ponderaciones q̃ se hazen por los Abogados contrarios quedan bastantemente desvanecidas, sin q̃ se pueda sacar argumento de la disposicion del señor Conde Duque en el vso de los oficios, y funcion de la Copa de Oro, de que se haze mencion en el num. 181. (que son actos voluntarios) para derogar la disposicion expressa en quanto a la sucessiō destos Estados, y mayorazgos que no depende lo vno de lo otro, ni nos hallamos en estado conjectural de volūtad del señor Conde Duque sino de execucion de la q̃ està declarada, y mucho mas tenia por si el señor Marques de Leganes, pues era primohermano del señor Conde Duque, y su amigo, que es vinculo mas fuerte que el parentesco, y en el testamento del año de 42. refiere que siempre le ha amado, y estimado, como a hijo, y suplica a su Magestad, que como tal le hōre, y en lo q̃ hizo el dicho señor Cōde Duque con el señor Marques de Leganes manifestò bien lo que mouian el dicho parentesco, y la amistad que tenian.

90 Y siendo assi, que la señora Condesa Duquesa *por descargo de su conciencia* declarò el error que auia padecido, y la ignorancia que auia tenido del testamento del año de 42. y que nūca fue su intencion hazer acto alguno contrario ala voluntad del señor Conde Duque, ni apartarse de lo dispuesto en el dicho testamento del año de 42. no tiene fundamento lo que se quiere persuadir en el num. 184. limitando la intencion a sola la linea del Marques de Mairena, porque la clausula del vltimo codicilo es vniuersal para todo, aunque haze particular mencion del Marques de Mairena, como della consta, ibi. *Iten declaro por descargo de mi conciencia, que entre los papeles del Conde mi señor hallè vn testamento cerrado, y otorgado el año de 1642. ante Francisco Suarez escriuano, que queda en poder del señor Conde de Grajal, y porque mi voluntad es, que se guarde, cumpla, y execute la voluntad del Conde mi señor EN TODO, y si huuiera tenido noticia del dicho testamento no huuiera hecho disposicion alguna cōtraria a el, por lo menos en cosa alguna que pudiera ser en perjuizio del dicho Marques de Mairena por estar*

yar tan cierta de la voluntad del dicho señor Conde mi marido, y que la tuuo de fauorecerle al dicho Marques, y sus sucessores en todo lo possible; por tanto, y para que se vea si ha de valer este, ò el de Toro, POR LAS DVDAS LEGITIMAS QVE PVEDE AVER DEL VALOR DEL VLTIMO TESTAMENTO, *mādò q̄ este testamēto se entregue en el Cōsejo, y cerrado, y en la forma q̄ està, para q̄ cō su autoridad se abra cō la formalidad q̄ fuere necessaria, y se estè a el en todo lo que cōforme a derecho pueda, y deua valer, y mas bienes estuuiere al dicho Marques de Mairena.*

87 La ponderacion q̄ hazemos desta clausula (y se deue hazer muy grande) no es para dezir que la señora Condesa pudiesse reuocar, ni alterar el testamento q̄ otorgò, como comissaria del señor Cōde Duque, si aquel huuiera sido valido, y legitimo; sino para aduirtir q̄ por la dh͂a clausula se manifiesta claramēte, q̄ la señora Condesa reconociò la nulidad q̄ tenia el dicho poder para testar, y todo lo que en su virtud se auia obrado, y assi entra diziendo que haze aquella declaracion, *por descargo de su conciencia:* las quales palabras no pudieron tener otro fin (y cōseguridad se puede afirmar q̄ no le tuuieron) sino el estar cierta de la nulidad del dicho poder, porque sino es por esto, no tenia otra cosa que en la materia de que habla la dicha clausula, le pudiera tener la conciēcia cō escrupulo, ni le obligasse a descargarla cō la dh͂a declaraciō y quādo vno dize q̄ lo q̄ hizo es, *por descargo de su cōciēcia*, se le deue dar credito, aunque sea en perjuizio de tercero *Rolando à Valle cons. 10. n. fin. vol. 2.* & pro regula ponit *Ioanes Maria Nouarius in tract. de priuilegijs restitutionis incert. & male ablat. priuil. 24.*

88 Y tampoco se pusieron acaso, sino cō particular fin aquellas palabras de la clausula: *Por las dudas legitimas q̄ puede auer, del valor del vltimo testamēto;* en las quales no solo cōfessò q̄ podia traer dudas, sino tambien que eran legitimas, que fue lo mismo que dezir que eran ajustadas al derecho, y legales, *l. ob venire, ff. de verb. sign. glos. in l. legitimam, ff. de petitio. hæredit. Bart. & Fulgos. in l. 3. §. de illo, ff. pro sotio Pinel. in l. 2. nu. 4. C. de bonis maternis, Angelo de legitim. contradict. q. 1. art. 1. num. 2.* Y pues siendo la señora Condesa la mas interessada, en que se tuuiesse por valido el dicho poder, y lo en su virtud hecho, pues fue la instituida por vniuersal heredera, hizo la dicha declaraciō, *por descargo de su conciencia*, y por las *dudas legitimas*, q̄ podia auer del valor del dicho testamēto; no parece que puede auer quien dexe de persuadirse con esta declaracion, y con las demas circunstancias que interuinieron (quan-

 do

do el dicho poder ſe hizo) a que es cierta la nulidad que le tenemos opueſta, y que no ſe otorgò eſtando el ſeñor Conde Duque con la entera capacidad que ſe requeria.

89 Ni eſta *clauſula* del codicilo de la ſeñora Condeſa, es incompatible con las que del miſmo codicilo ſe ponderan por la parte contraria; pues el mandar en ellas, que ſe cumpla lo que dexaua diſpueſto en el papel cerrado; que fue el miſmo à que ſe refiere en el teſtamento que hizo, como comiſſaria, fue por no ſaber la ſeñora Condeſa lo que ſe contenia, y diſponia en el teſtamento cerrado del año de 642. como ſe hecha deuer, pues manda que ſe lleue al Conſejo, y que con ſu autoridad ſe abra; y que en todo ſe guarde lo diſpueſto en el dicho teſtamento cerrado; y aſsi es preciſo entender, que el mandar ſe guarde lo diſpueſto en el dicho papel cerrado, fue en quanto no fueſſe contrario à lo q̃ ſe hallaſſe diſpueſto en el dicho teſtamento cerrado; porque eſte fue el que quiſo ſe guardaſſe en todo, diziendo: *Que ſi huuiera tenido noticia dèl, no huuiera hecho otra diſpoſicion alguna.*

90 Deſde el num. 190. haſta el fin de la informacion, los Abogados del ſeñor Duque de Medina de las Torres, ſe esfuerçã a reſponder a la ſeptima excepciõ del ſeñor Marques, y del Marques de Morata que es, que en la inſtitucion de heredera, y en el poder de que ſe valio, como comiſſaria, la ſeñora Condeſa Duqueſa, no ſe comprehende reuocacion de mayorazgo, y particularmente de los bienes que eſtauan enagenados irreuocablemẽte dados al Marques de Mairena, y ſus deſcendientes, del matrimonio que contraxo con D. Iuana de Velaſco.

91 Eſta excepcion nos parece que eſtà baſtantemente fundada, y acreditada deſde el *num.* 70. en nueſtra informacion, haſta el *num* 79 y el mayor reparo que hazen los Abogados contrarios deſde el *num.* 197. en la ſuya es, que el dicho ſeñor Conde Duque en la capitulacion matrimonial del Eſtado de Mairena, y Açarcollar, en caſo de faltar deſcendientes del dicho matrimonio, reſeruò en ſi nombrar ſuceſſores por nueua diſpoſicion, y eſto hizo en el teſtamento del año de 42. vſando deſta facultad, y reſeruas; con lo qual ſiendo aſsi, que al tiempo que muriò el ſeñor Conde Duque, duraua el dicho matrimonio, no ſe comprehendieron eſtos Eſtados de Mairena, y Açarcollar, en la inſtitucion de heredera de la perſona de la ſeñora Condeſa Duqueſa, aunque fuera cierta, y valida, y ſe pudiera vſar de aquel poder; y preciſamente para el nombramiento de ſuceſſores en ellos, ſe auia de eſtar

a lo dispuesto en el dicho testamento del año de 42. del qual aunque se huuiesse reuocado, se probaua la voluntad del señor Cōde Duque, como con muchas autoridades està fundado en nuestra informacion, en los *num*. 75. 76. 77. y 78. aduirtiendo que las casas de Mairena, y Açarcollar, cō la de Salucar, estā substituidas reciprocamente con igualdad, y asi tan vnidas, que no comprehendiendose en la institucion de herencia las casas de Mairena, y Açarcollar, tampoco se pudo comprehender la de San-Lucar, y en ellas ha de suceder por el dicho testamēto del año de 42.

92 En el *num*. 202 y siguientes se acogen los Abogados del señor Duque de Medina de las Torres, al mas miserable refugio que se pudo ofrecer à su discurso, ò imaginaciones, que es dezir q̄ el señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, si se ha de estar al testamento del año de 42. no tienen derecho de suceder en estas casas; porque faltando la sucesion del señor Conde Duque, y no teniendola sus dos hermanas, la señora Condesa de Monterrey; y Marquesa de Alcañiças, se suspende la sucesion, hasta que aya hembra actual posseedora; ò induuitable sucessora de la casa de Oliuares, descendiente del señor Don Luis Mēdez de Haro, que se case con el posseedor, ò induuitable sucessor de la casa de Medina de las Torres, ò de la de Villa Manrrique.

93 Las *clausulas* del testamento del señor Conde Duque, no permiten esta inteligencia; porque clara, y literalmente disponē lo contrario, en quanto à la suspension, porque solo la ordenan, quando al tiempo de la vacante por falta de sucesion del señor Conde Duque, y de sus hermanas se halla hembra descendiente del señor don Luis de Haro, con las calidades referidas; y no puede, ò no quiere casarse con vno de los dos posseedores, ò indubitables sucessores de las casas de Medina de las Torres, ò Villa Manrrique, hasta que buelua a parar la casa de Oliuares en hembra, q̄ entonces en pena de que la possee dora, ò indubitable sucessora en la casa de Oliuares; a quien llamaua, no queria cumplir con el grauamen del dicho casamiento quiso: *Que sucediendo este caso antes de estar comprada toda la renta* se continuassen los empleos; y se esperase, a que la casa de Oliuares entrasse otra vez en hembra, y la suspension q̄ se mandò hazer en el dicho caso, en que no estamos de ninguna manera se puede estender a otro, *l. siquis ita, ff. de vulgar. Dom. Valençuel. cons.* 178. *nu*. 44. mayormente siendo la dicha disposicion exorbitante en quanto a la dicha suspension, *cap. quæ à iure communi de regul. iur. in* 6. *cap. cons-*

titucione, & ibi glos. verb. pro rogamus. eod. tit. l. cum quidam, ff. de lib. & post. Ossaschus decis. 120. n. 8. Farin. in fragmēt. verbo extēsio n. 122.

94 Mayormente, que en el dicho caso auia razon diferente para q̃ se hiziesse la dicha suspension, porque entonces no se perjudicaua derechamente al señor Marques, ni a sus hijos; pues no auia llegado el caso de su llamamiento auiendo hembra, posseedora, ò sucessora de la casa de Oliuares, y asi ella solo era perjudicada en la dicha suspension, la que quiso el fundador, que siruiesse de pena sino queria casarse con quien dexaua ordenado: Pero no auiendo sucedido aquel caso, ni deferidose la sucesion a la señora doña Antonia, por no hallarse con calidad de posseedora, ò sucessora de la casa de Oliuares; y que asi ha llegado el caso del llamamiento del señor Marques, fuera la dicha suspension en perjuizio del derecho que se le adquiriò a la sucession en virtud de su llamamiento, desde el dia en q̃ muriò el segũdo Marques de Mairena dõ Gaspar Felipez de Guzman, y cessando la razon, en que se fundò para mandar hazer la dicha suspension, no ha de tener lugar en nuestro caso, *l. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patronat. c. cũ cessante de appellationib. Bald. in l. cum codicilis, ff. de testam. idem Bald. in l. & si post tres, ff. si quis cautionib. Lapus allegat. 106. num. 13. Alex. in additio ad Bart. in l. 2. §. fin ff. de donat. Barbacia cons. 49. nu. 7. part. 4. Surd. tract. de alimentis, tit. 4. 32. D. Valenç. cons. 137. nu. 14. quæst. 112. nu. idem cons. 268. num. 3. & cons. 175. nu. 50.*

95 *Lo segundo*, porque quando el señor Conde Duque hizo la dicha disposicion, atendio que dexaua mucho mayor renta que la que dexò al tiempo de su muerte, y de la que al presente ay; porque se ha desminuido grã parte della, asi por el accidente comun de los tiempos, y pleitos que se han ofrecido sobre la dicha hazienda, como porq̃ por la cõcordia q̃ se hizo entre el señor don Luis de Haro, y entre el segundo Marques de Mairena, confirmada por su Magestad, se desmembraron de dicho mayorazgo mas de veinte mil ducados de renta, desuerte que si huuiesse de tener efeto la dicha suspension, hasta que la casa de San Lucar llegasse a tener la renta q̃ quiso q̃ tuuiesse, eran necessarios infinitos años para que llegasse el caso de la sucesion, y era muy verisimil, y cõtingente q̃ estuuiessen ya muertos todos los q̃ expressamente dexò llamados, con que, no conseguia el fin q̃ tuuo parllamarlos, en la conseruacion q̃ tãto desseò de su memoria, y nõbres; y asi se deue presumir q̃ si huuiera preuisto, ò presumido los

ra q̃ tuuiesse efeto la dicha suspension, y assi estantes los dichos accidentes que han sobreuenido, no se ha de hazer caso de la dicha clausula, quia omnis dispositio intelligitur reb. sic stantib. *l. Rutiliapola, ff. de contrah. empt. l. quæro, §. inter locatorem. ff. locati cap. quemadmodũ. 25. vbi glos. verb. conditio de iure iurando, Bald. in l. fin. n. 5. vers. 7. C. de non numerata pecunia, Anton. de Butr. in c. veritatis 8. n. 14. post medium de dolo, & contumatia Anch. cõs. 344. in cipit dubiũ, & in hoc n. 4. D. Valenç. cõs. 3. nu. 59. Paris. cõs. 424. n. 76. lib. 2. Nata cõs. 50. n. 2. lib. 1. Afflictis decis. 328. n. 4. Menoch. cons. 97. nu. 157. lib. 1. & cons. 176. nu. 21. lib. 2. Ludouic. Moroti. in respons. 3. nu. 10. Castill. lib. 4. controuers. cap. 59. n. 11.*

96 *Lo tercero*, porq̃ en el mismo testamento de 642. suplicò a los señores del Consejo la proteccion suprema de sus disposiciones, fundaciones, y casa: *Para que todo quede, y estè debaxo de la protecciõ del Cõsejo, y para q̃ en todos los casos omitidos por èl, y dudosos aũ q̃ aya tercero q̃ pretẽda algun derecho ò interes fundado en su disposiciõ puede declarar, y declare su volũtad breue, y sumariamẽte, sin guardar forma, ni orden judicial, y lo q̃ el Consejo declarare, le execute, como si fuera disposicion suya, &c.* Y no puede auer declaracion mas confor me a su presunta voluntad q̃ (extante tan gran mudança en las cosas, disposicion de la hazienda, y la gran dificultad en la execuciõ de dichos empleos, y reempleos, y en tener suspendida la sucessiõ tanto numero de años) declare no deuerse hazer la dicha suspẽ siõ, quia quando difficilis est executio volũtatis licita est eius permutatio, *l. nepos proculo, ff. de verb. moneta de comutatione vltim. volunt. c. 6.* præcipuè, quia ex causa posteà ermegenti aut super venienti alterari, siuè mutari potest voluntas testatoris, *text. cum sua glos. in l. tale pactũ, §. fin. ff. de pactis, l. in confirmando, ff. de confirmando. tutore, vel curatore, l. vtilitatem, ff. eodem, l. 3. §. si parens, ff. de administr. & pericul. tutor. Bart. in d. l. 3. §. quamuis*, per quæ iura ita in specie concludunt, *Ruin. cons. 87. nu. 9. vol. 5. l. nemo potest 44. de legat. 1. Thom. Gramat. decis. 3. num. 7. Ioan. Scot. in l. filius familias, §. Diui nu. 172. de legat. 1. Mantic. lib. 3. de coniect. vltim. volunt. tit. 3. num. 19. & 20.* vbi inquit *post Alciat. quod de his quæ, ex post facto contigerũt declaramus quid retro senserit testator, & adducit, l. vltim. C. de instit. & substitut. Castr. cõs. 410. viso facto, & dubijs, col. 2. lib. 1. per text. in l. si pater familias, ff. de hæred. instit.* vbi etiam *Bald. scripsit, quod secundum varietatem temporum variat. interpretatio dispositionis*, sequitur *Simõ de Prætis de interpretat. vltim. volut. lib. 1. intepræt. 1. dubit. 5. col. 9. nu. 8. & 4. & seqq. fol. 72. Castill. quotidian. lib. 4. cap. 59. per totum, Mantic. lib. 3. tit. 1. n. 16.*

ibi: *Non solum autem ipse testator potest suam voluntatem interpretare, sed etiam is cui ipse commissit, l. Theoponp. ff. de dote prælegata optime Peregrin. artic. 52. nu. 160.* donde pone la question si dexandolo para vna, se puede conuertir en otra, y resuelue, que quando ay imposibilidad de derecho, ò hecho en la execucion de aquello, para lo qual se dexò, y concluye que en este caso los Comissarios, pueden executarla sin autoridad del superior, ibi: *At in causam honestã, sed non fieri licitam seum possibilẽ ob ali quod impedimentum iuris, vel facti, & tunc conuerti debet, & potest in aliam causam, seu in alium vsum, etiam sine superioris authoritate per eos a quibus relinquitur & quibus relinquitur seu per Comissarios in id a testatore deputat, l. legũ, ff. de vsufruct. legato.*

96 Esfuerçanse mas las dichas consideraciones, aduirtiendo que el dicho fundador en el proemio de la dicha fundacion del año de 642. declara el fin, y intencion con que la hazia de conseruar su nombre, y memoria, con vna fundacion tan grande, y como està dicho, no pudiera conseguirse este fin, en el estado en que estan las cosas, si huuiera de hazerse la dicha suspension; y assi el no dar lugar a ella, no es ir contra su voluntad, sino en conformidad de lo que se deue presumir della si tuuiera presente lo que ha sucedido, quia proemium est in quo consistit, ratio dispositionis, *l. fin. ff. de hæred. inst. l. cũ pater, §. dulcissimis de legat. 2. l. scire opportet. §. sed maximè de excusatione tutorun, Castill. lib. 4. cap. 47. per totum.*

97 A que se añade, que reconociendose por la señora doña Antonia de Guzman, hija del señor don Luis de Haro, q̃ por no hallarse con las calidades necessarias, para que tuuiera lugar su llamamiento, ni para valerse de la dicha suspension, ha desistido del pleito, y se ha concertado con ambas partes, dandosele cierta cantidad de renta muy considerable, con que se ha puesto la materia en mas dificultoso estado de poderse cumplir lo que el señor Conde Duque auia dispuesto, y extante el dicho dessistimiento, y apartamiento del pleito, mucho menos puede el señor Duque valerse de la dicha suspension; y es alegar derecho de tercero, que no puede, *ex l. loci corpus, §. cõpetit, ff. si seruitus vendicetur cum vulgaribus.*

98 De todo lo dicho se infiere, q̃ se deue negar al señor Duque de Medina de las Torres la administracion que pretende, o el sequestro que pide, y que mientras no se determina este pleyto, hã de ser amparados el señor Marques de Leganes, y Marques de

Mo-

Morata en las possessiones de lo honorifico, politico, y jurisdicional destos Estados, y que para este articulo no es necessario tratar de la justificacion, y derecho dellas. Y quando desto se huuiera de hazer examen, sobran grandissimos fundamentos para acreditar el del señor Marques de Leganes, y Marques de Morata, pues le tienen en el testamento del año de quarenta y dos solemne, verdadero, decente a la grandeza del señor Cõde Duque, digno de su gran capacidad, y entendimiento. Y el del año de quarẽta y cinco padece los defectos que se han opuesto, ponderado, y verificado: y quando solamente le hizierã sospechoso, o dudoso, no es possible que preualeciesse en competencia de otro testamẽto cierto hecho con tanta deliberacion, con tan religiosas memorias, obras pias, tan altos respectos, tan bien ordenada sucession. Et ita speramus. Salua, &c.

Lic. D. Gabriel de Prado. *Lic. D. Antonio de Castro.* *Lic. Paulo de Vitoria.*